

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE DE DIREITO

O SUPERENDIVIDAMENTO DO CONSUMIDOR BRASILEIRO E A NECESSIDADE DE
TRATAMENTO JURÍDICO ESPECIAL

Anaclara Moraes Cesário

Rio de Janeiro
2017 / 1º Semestre

Anaclara Moraes Cesário

O SUPERENDIVIDAMENTO DO CONSUMIDOR BRASILEIRO E A NECESSIDADE DE
TRATAMENTO JURÍDICO ESPECIAL

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do Professor Guilherme Magalhães Martins.

Rio de Janeiro
2017 / 1º Semestre

CIP - Catalogação na Publicação

C421s Cesário, Anaclara Moraes
Superendividamento do consumidor brasileiro e a
necessidade de tratamento jurídico especial /
Anaclara Moraes Cesário. -- Rio de Janeiro, 2017.
73 f.

Orientador: Guilherme Magalhães Martins.
Trabalho de conclusão de curso (graduação) -
Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade
de Direito, Bacharel em Direito, 2017.

1. Superendividamento. 2. Fenômeno jurídico
social. 3. Prevenção e Tratamento. 4. Direitos do
consumidor. I. Magalhães Martins, Guilherme,
orient. II. Título.

CDD 342.59

Anaclara Moraes Cesário

O SUPERENDIVIDAMENTO DO CONSUMIDOR BRASILEIRO E A NECESSIDADE DE
TRATAMENTO JURÍDICO ESPECIAL

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do Professor Guilherme Magalhães Martins.

Data da Aprovação: __ / __ / ____.

Banca Examinadora:

Guilherme Magalhães Martins

Juliana Gomes Lage

Daniela Fontoura de Barcellos

Rio de Janeiro
2017 / 1º Semestre

RESUMO

CESÁRIO, Anaclara Moraes. **O Superendividamento do consumidor brasileiro e a necessidade de tratamento jurídico especial.** 2017. 73 f. Monografia (Graduação em Direito) – UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO, Rio de Janeiro, 2017.

O presente trabalho de conclusão de curso tem como objeto o estudo sobre o fenômeno do Superendividamento no Brasil, destacando-se o aumento de sua ocorrência em proporções significativas, explicitando-se a real conjuntura na qual o referido fenômeno se apresenta, baseando-se, no seu surgimento e na indicação de causas e efeitos, assim como, pretende-se identificar os problemas advindos dos efeitos gerados, no aspecto jurídico-social, bem como aduzir sugestões de prevenção e soluções para a questão tendo como parâmetro a sua relevância, pois, tendo em vista a intensificação de sua ocorrência, o que gera efeitos sociais muito negativos na vida dos indivíduos afetados, o assunto precisa ser tutelado pelo Estado evidenciando-se o Projeto de Lei 283/2012, aprovado pelo Senado Federal, atualmente PL 3515/2015 pendente de aprovação pela Câmara dos Deputados que dispõe sobre prevenção e tratamento do Superendividamento.

Palavras-Chave: Superendividamento; Fenômeno jurídico-social; Estrutura; Causas e Efeitos; Necessidade de prevenção e tratamento; Projeto de Lei 3515/2015.

ABSTRACT

CESÁRIO, Anaclara Moraes. **The Over-indebteness of the brasilian consumer and the necessity of special legal treatment.** 2017. 73 f. Monograph (Bachelor's Degree in Law) – FEDERAL UNIVERSITY OF RIO DE JANEIRO, Rio de Janeiro, 2017.

This conclusion course paper has as its object the study on the Over-indebteness phenomenon in Brazil, highlighting the increase of its occurrence in significant proportions, explaining the real conjuncture in which the mentioned phenomenon presents itself, based, on its emergence and the indication of causes and effects, as well as, it is intended to identify the problems arising from the effects generated, in the juridical-social aspect, as well as to demonstrate preventive suggestions and solutions to the question, having as a parameter its relevance, since, in view of the intensification of its occurrence, which generates very negative social effects on the lives of the affected individuals, the subject must be protected by the State evidencing the Bill 283/2012, approved by the Federal Senate, currently Bill 3515/2015 pending approval by the Chamber of Deputies, which provides for the prevention and treatment of Over-indebteness.

Palavras-Chave: Over-indebteness; Juridical and social phenomenon; Structure; Causes and Effects; Necessity of prevention and treatment; Bill 3515/2015..

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	8
2. SUPERENDIVIDAMENTO SOB O PRISMA TEÓRICO	12
2.1. O fenômeno do superendividamento	12
2.1.1. Surgimento	12
2.1.2. Uma análise do crédito	14
2.1.3. Conceito;	16
2.1.4. Aspecto psicológico e sociológico ao redor do aspecto jurídico;	18
2.2. Abordagem principiológica	25
2.2.1. Dignidade da Pessoa Humana e o mínimo existencial	27
2.2.2. Boa-fé e o superendividamento	33
2.2.2.1. A Boa-fé do Fornecedor de crédito	36
2.2.2.2. Boa-fé do Consumidor	38
2.3. O contexto do superendividamento: causas e efeitos	38
2.3.1. Causas	38
2.3.2. Efeitos	43
3. SUPERENDIVIDAMENTO SOB O ASPECTO PRÁTICO	47
3.1. Sobre os mecanismos de prevenção do superendividamento	47
3.1.1. Ratificação do Direito à Informação e a necessária regulação da publicidade	47
3.2. Tratamento do Superendividamento	54
3.2.1. ADI dos Bancos	54
3.2.2. Observações acerca do tratamento e o PL 283/2012	55
4. CONCLUSÕES	65
5. BIBLIOGRAFIA	69

1. INTRODUÇÃO

A promulgação do Código de Defesa do Consumidor representou um marco normativo revolucionário para o ordenamento jurídico brasileiro por se tratar de uma das maiores conquistas legislativas do povo brasileiro à época, sendo permanentemente considerado pela população e pelos juristas como instrumento de efetiva garantia de direitos, que possibilita o acesso à justiça, visando o equilíbrio das relações consumeristas que, desde seu nascimento, já são evidentemente dispare, haja vista a vulnerabilidade dos consumidores perante aos fornecedores.

Certamente é inevitável para legislação em si acompanhar as transformações sociais. Estas acarretam situações fáticas novas imprevisíveis pelo legislador ao tempo da edição de hipóteses que contempladas pelo diploma legal até então vigente. Com o Código de Defesa do Consumidor, não poderia ser diferente, que nestes quase 27 anos de vigência, apesar de seu conteúdo visionário na tutela dos direitos do consumidor, não seria possível pressupor a expressiva ascensão da democratização do crédito, no ano de 1990, que significativamente ampliou as facilidades de acesso a produtos e serviços.

O crédito é um mecanismo do capitalismo, que consubstancia estímulo ao consumo. Para Clarissa Costa de Lima “consumo e crédito são duas faces de uma mesma moeda, de tal modo que controlar a primeira significa fazer o mesmo com a segunda”¹, o que torna possível aferir que o crédito possui função de mola propulsora da economia, gerando o consumo e, conseqüentemente, faz girar o mercado consumidor, transformando-se em instrumento essencial da vida cotidiana dos indivíduos.

Eis que a pulverização e disseminação irrestritas do crédito consubstanciou um incentivo ao consumo desenfreado, resultante de um comportamento do consumidor que traduz condutas desequilibradas e desmedidas que dão abertura ao início do fenômeno do superendividamento, figurado num aglomerado de dívidas infindáveis, cujo devedor torna-se incapacitado para arcar sozinho, e por tais razões se enquadra em um estado de insolvência criando um contexto de imenso desprestígio e desconforto. Consoante ao mencionado:

¹ MARQUES, 2006, p. 9.

“Embora seja inegável que o acesso ao crédito constitui ferramenta indispensável para o desenvolvimento das economias modernas, a grande complexidade dessas novas formas de contratação, que envolvem um conjunto intrincado de riscos, custos e responsabilidades, acaba por prejudicar a compreensão do consumidor a respeito dos termos e condições do negócio e, conseqüentemente, dificultar sua avaliação sobre a adequação do contrato a suas necessidades, interesses e, acima de tudo, possibilidades econômicas. Assim, essa assimetria generalizada de informações e conhecimentos potencializa a vulnerabilidade do consumidor, pois, a mais de permitir a formação de falsas expectativas sobre os produtos e serviços adquiridos, pode conduzi-lo a escolhas impróprias e de conseqüências perversas – e não apenas no que tange a seu patrimônio, mas também a sua qualidade de vida, dignidade, saúde e segurança.”²

Neste passo, o presente trabalho de conclusão de curso tem por objeto o estudo do fenômeno do superendividamento do consumidor, analisando diversas perspectivas abarcadas, destacando-se o aumento de sua ocorrência em proporções significativas, explicitando-se a real conjuntura na qual o referido fenômeno se apresenta, além de identificar os problemas advindos dos efeitos gerados, no aspecto jurídico-social, bem como aduzir sugestões de soluções para a questão tendo como parâmetro a experiência de outros países que já trataram de tutelar juridicamente o tema, tendo em vista a merecida relevância do tema.

O estudo a que se pretende realizar está segmentado em dois blocos que analisam o superendividamento sob dois aspectos, sendo eles o teórico e o prático. O primeiro aspecto subdivide-se em três capítulos, que respectivamente tratam sobre (i) o fenômeno em si, (ii) uma abordagem principiológica e, (iii) o contexto no qual se consolida. Quanto ao segundo bloco, a análise do aspecto prático está discorrida em dois capítulos que dispõem considerações acerca da prevenção e do tratamento do superendividamento.

Ao iniciar uma abordagem teórica sobre o fenômeno do superendividamento, pretende-se apresentar considerações relacionadas ao seu surgimento, que será esmiuçado a ponto de destacar a íntima ligação entre as transformações sociais acompanhadas das lacunas legais já mencionadas oportunamente, passando-se para o conceito que lhe foi doutrinariamente empregado, além de expor um viés psicológico dessa conjuntura que existe paralelamente ao viés jurídico da temática.

² MARQUES, Cláudia Lima. LIMA, Clarissa Costa; BORTONCELLO, Káren. Prevenção e Tratamento do Superendividamento: Caderno de Investigação Científica, v. 1, 2010, p.7.

Cabe aqui adiantar que o pretendido ao se apresentar um viés psicológico do fenômeno, restringe-se a supor razões anteriores a consolidação do estado de superendividado que estão atreladas a psique do indivíduo, a exemplo, as razões implícitas que o levaram a intenso nível de endividamento que podem ser desde desequilíbrios emocionais ou até mesmo a própria cultura que lhe é imposta pela sociedade na qual está inserido.

Na sequência, através de uma abordagem principiológica, propõe-se um estudo dos princípios fundamentais do direito atingidos pela configuração do fenômeno. Verifica-se que o superendividamento ocasiona consequências, tais como a violação da dignidade da pessoa humana ao colocar o consumidor em extrema condição de vulnerabilidade por conta de desestruturação familiar, haja vista sua incapacidade de arcar com todos os débitos de forma a cercear preocupantemente suas condições de subsistência, constituindo tensões no seio da célula familiar, negligenciando o mínimo existencial, por exemplo.

A título principiológico, também é feito recorte sobre o princípio da boa-fé objetiva nas relações contratuais, sobretudo nas consumeristas, sendo certo que o referido princípio, além de basilar ao constituir dever de ambas as partes, fornecedor e consumidor, é requisito essencial para que o indivíduo excessivamente endividado possa ser tutelado por qualquer medida a ser adotada para fins de solucionar o quadro de insolvência. No mais, será apresentada análise da boa-fé, separadamente, sob a perspectiva do fornecedor e do consumidor.

Em seguida, mostra-se fundamental para o estudo discorrer sobre o contexto no qual se insere o fenômeno do superendividamento. De sorte a que se possa verificar sua conjuntura, será exibido o binômio causas e efeitos esclarecendo-se os pontos cruciais que instauram a dinâmica da acumulação de dívidas, assim como os efeitos nebulosos e perversos que atacam os consumidores. A agressividade da publicidade sustentada pelas instituições financeiras, a concessão de crédito desmedida e ausente de critérios, a afetação a dignidade da pessoa humana em todos os seus atributos são exemplos do que será tratado.

Finalizado o bloco teórico, passa-se a construção do aspecto prático do fenômeno estudado. A opção pela divisão entre prevenção e tratamento objetiva demonstrar que a fragilidade do consumidor perante os mecanismos de oferta e fornecimento de crédito é

situação da qual se afere a necessidade de aparato legislativo, ou seja, necessidade de criação de mecanismos legais de proteção e tratamento. Questiona-se quais seriam os mecanismos mais efetivos de prevenção e resolução do fenômeno de forma a ressaltar a urgente necessidade de existência de um instrumento normativo peculiar e específico para dirimir os conflitos decorrentes do superendividamento, em prol do consumidor.

Ao se explicar o assunto prevenção e tratamento, imprescindível mencionar o Anteprojeto de Lei Acadêmico proposto pelo Caderno de Investigação Científica, de autoria de Claudia Lima Marque, Clarissa Costa de Lima e Karen Bertoncello, cujo objetivo de contribuir para o debate científico e para evolução de políticas públicas de defesa do consumidor no Brasil, cabendo destacar que serviu de incentivo a elaboração do Projeto de Lei nº 283/2012, aprovado pelo Senado Federal, estando pendente de aprovação pela Câmara dos Deputados sob o nº 3515/2015, que visa a proposição da atualização do CDC para prevenção e tratamento do Superendividamento.

Colocados estes pontos, serão apresentadas considerações finais, evidenciando-se o fenômeno do superendividamento como problema jurídico-social, a partir da análise da conjuntura que sustenta sua ocorrência, apresentadas abordagens sob diversas perspectivas, desde seu surgimento, passando pelos princípios atingidos, ao contexto em que se insere conglobando causas e efeitos, até proposições de prevenção e tratamento, caminhando-se para atualização do Código de Defesa do Consumidor, com objetivo de evoluir na promoção da defesa do consumidor, jamais retrocedendo.

2. SUPERENDIVIDAMENTO SOB O PRISMA TEÓRICO

2.1. O fenômeno do superendividamento

2.1.1. Surgimento

O superendividamento deve ser encarado como um fenômeno que cada vez mais vem integrando a realidade brasileira, por progressivamente existirem pessoas afetadas por um desequilíbrio econômico e financeiro de natureza estrutural e duradoura, obstaculizando o custeio de despesas de subsistência atinentes ao consumo de alimentos, serviços como fornecimento de água, energia elétrica, moradia e saúde, gastos que vêm representando pesos para aqueles que devem suportá-los.

É inevitável admitir que a evolução da sociedade, abarcando surgimento de novos costumes, novas realidades e novas necessidades sociais, não consegue ser acompanhada plenamente pelo direito, sendo, algum momento, previsível que a legislação fique defasada por não ser possível agasalhar inéditas hipóteses fáticas não previstas pelo legislador, em razão da inaptidão humana em verificar a previsibilidade de toda e qualquer circunstância passível de regulação pela norma até então editada.

Neste passo, as transformações sofridas pela sociedade trazem à tona surpresas decorrentes de situações fáticas inéditas que culminam em malabarismos dos operadores do direito em tentar buscar alternativas, ao criar teses a partir de interpretações normativas, por exemplo, tendo tais peripécias o condão de pressionar atualizações legislativas no corpo do ordenamento jurídico para que sejam sanadas as lacunas normativas.

Nada diverso poderia ocorrer no tocante ao Código de Defesa do Consumidor, que não foge a dinâmica supracitada, pois o seu texto editado à época de sua promulgação, ao datar de 1990, não poderia prever a intensificação do comércio virtual, por meio do crescimento exponencial das técnicas de contratação à distância, além das transformações tecnológicas e as inovações de formas de consumo.

Dentro das transformações indicadas, não foi possível prever ainda a pulverização e disseminação do crédito, revelando inúmeras facilidades de acesso a produções e serviços, caracterizando-se, assim, um incentivo ao que se tem nos tempos atuais como cultura do crédito, que da margem ao consumo desenfreado. Em outras palavra, tem-se a indústria do crédito encorajando condutas desequilibradas, dando suporte ao endividamento excessivo como resultado advindo do somatório da disponibilização e da utilização desmedida.

Essa disseminação irrestrita, estando ausentes critérios de dissipação, e, sobretudo, não regulamentada, deu azo à gênese de um fenômeno no qual as pessoas adquirissem crédito de maneira desenfreada a ponto de se enquadrarem em estado de insolvência consubstanciado em aglomerado de dívidas acumuladas, criando um contexto de imenso desprestígio e desconforto para a própria pessoa do endividado, se estendendo a sua família, gerando os mais perversos efeitos sociais, econômicos e psicológicos.

Tendo em vista que o Código de Defesa do Consumidor está por completar 27 anos de vigência, houve o surgimento de novas situações fáticas que merecem amparo legal, dentre elas o superendividamento, o que fez surgir a necessidade de discussões sobre a temática, Claudia Lima Marques, Clarissa Costa de Lima e Karen Bertoncello encabeçaram a autoria do Caderno de Investigação Científica sobre prevenção e tratamento do superendividamento.

O caderno condensa o objetivo de colaborar para o debate científico e para o desenvolvimento de políticas públicas direcionadas à defesa do consumidor por conta do atual cenário em que a sociedade se encontra, qual seja a considerável expansão do crédito, sendo entendido como um fenômeno que merece atenção, senão vejamos:

“é precisamente o que ocorre no chamado superendividamento, vicissitude que afeta a coletividade à proporção que se universaliza a oferta de crédito: verifica-se um grupo expressivo de pessoas físicas que querem, mas se vêem impossibilitadas de remirem a totalidade de suas dívidas nos termos inicialmente convencionados. Trata-se de revés inevitável, que compõe o risco inerente à atividade financeira e constitui contraponto indissociável do desenvolvimento fundado no crédito. Portanto, não pode ser considerado um problema pontual, individual, e sim uma contingência de responsabilidade da sociedade em geral, um fato coletivo que encontra causa e manifesta efeitos no mercado como um todo – e, exatamente por isso, não pode ser ignorado.”³

³ MARQUES, Cláudia Lima. LIMA, Clarissa Costa; BORTONCELLO, Káren. Prevenção e Tratamento do Superendividamento: Caderno de Investigações Científicas, v. 1, 2010, p. 7-8.

Por conta disso, a análise a que se pretende fazer ganha pertinência e fundamentação na justificando-se na relevância apresentada, conforme acrescentado no referido projeto científico:

“Além de ser um grave problema social, que condena um número de pessoas cada vez maior à exclusão e a uma existência indigna, cingida ao pagamento perpétuo de uma dívida insolúvel, o superendividamento é também nocivo à economia, por retirar o consumidor do mercado, minimizando seu poder de compra e vedando-lhe novos investimentos. Como se percebe, é um fenômeno bastante complexo e que exige respostas justas e efetivas por parte da sociedade e do Estado, especialmente por meio da instituição de ações de prevenção e tratamento: da segurança jurídica daí proveniente depende o funcionamento sustentável e otimizado do mercado, de forma a garantir ao mesmo tempo o respeito à dignidade da pessoa humana e o desenvolvimento econômico.”⁴

2.1.2. Uma análise do crédito

Oportuno se toma fazer uma breve incursão à realidade contextual do crédito para alcançar precisão no conceito de superendividamento. É bem verdade que o crédito tornou-se imprescindível na sociedade de consumo hodierna, estando incluso na vida cotidiana dos indivíduos, sendo certo que as relações creditícias estão escoradas às noções de confiança e decurso do tempo, conforme avaliação de literatura especializada sobre crédito.

A confiança se revela como atrativo para os consumidores disposto a contratar financiamentos ou empréstimos, caracterizando-se o elo inicial entre aquele que fornece o dinheiro e aquele que o procura, que, a partir do momento em que resta estabelecida, faz exsurgir o tempo de duração tido pela continuidade temporal limitadora da via da referida confiança.

Visualizando essa lógica sob a perspectiva dos contratos de crédito, tem-se a confiança no momento da opção inicial do consumidor pela instituição financeira que, aparentemente, melhor lhe atenda ao fornecer-lhe o crédito, sobretudo no que diz respeito às garantias que serão oferecidas em favor da instituição juntamente com os encargos remuneratórios incluídos no retorno do dinheiro.

⁴ MARQUES, Cláudia Lima. LIMA, Clarissa Costa; BORTONCELLO, Káren. Prevenção e Tratamento do Superendividamento: Caderno de Investigações Científicas, v. 1, 2010, p. 7-8.

Quanto à temporalidade, a identificamos pelo prazo de duração do contrato, sendo este o período de tempo em que foi convencionado para efetuação do pagamento pelo consumidor como forma de retorno daquilo uma vez adquirido. Segundo Calais-Auloy e Steinmetz, citados por Lima e Bertoncello, o crédito pode ser definido como uma operação que permite ao consumidor obter imediatamente uma prestação cujo valor será pago somente mais tarde⁵.

Pouco importa o objeto da prestação: pode ser uma soma de dinheiro, uma coisa ou um serviço. O que é essencial e distingue a operação de crédito, de uma operação à vista é o fracionamento (diferimento) do tempo. O fornecedor de crédito aceita esperar um certo prazo para exigir o pagamento de seu crédito⁶. Ressaltando-se que a relação creditícia já foi reconhecida pelo STF, como relação de consumo, não só por assim estar literalmente inserida na redação do § 2º do artigo 3º da Lei nº 8.078/1990, ratificando o previsto pelo legislador.

Ademais, o Caderno de Investigação Científica sobre a Prevenção e o Tratamento do superendividamento, obra que traduz importante debate acadêmico ao tracejar um anteprojeto normativo, traz uma definição do que se tem pelo crédito ao iniciar a construção do elemento preponderante no desencadeamento do endividamento excessivo, delimitando-se no seguinte:

“Crédito é um serviço especializado e oneroso que só pode ser prestado por alguns fornecedores do Sistema Financeiro Nacional (regulado pela Constituição, como bancos e financeiras e submetidos, em sua maioria, aos ditames do Banco Central, a exceção dos cartões de crédito). Crédito é um contrato real (se perfectibiliza com o ato da entrega do dinheiro pelo fornecedor-banco, administradora do cartão ou financeira) em que cabe ao consumidor-devedor “pagar” os juros (preço do crédito) e devolver o principal corrigido, caso haja inflação e mais algumas taxas pelo uso deste tipo de crédito (com vários nomes, como comissão de permanência, taxa de administração, adiamento depositante etc.)”⁷

⁵ LIMA, Clarissa Costa; BERTONCELLO, Karen Rick Danilevicz. Superendividamento aplicado: aspectos doutrinários, jurisprudenciais e experiência do Poder Judiciário. Rio de Janeiro: GZ ED., 2010, p. 13, ref. CALAIS-AULOY, Jean; STEINMETZ, Frank. *Droit de la consommation*. Paris; Dalloz, 2003, p. 372.

⁶ LIMA, Clarissa Costa; BERTONCELLO, Karen Rick Danilevicz. Superendividamento aplicado: aspectos doutrinários, jurisprudenciais e experiência do Poder Judiciário. Rio de Janeiro: GZ ED., 2010, p. 13, ref. CALAIS-AULOY, Jean; STEINMETZ, Frank. *Droit de la consommation*. Paris; Dalloz, 2003, p. 372.

⁷ MARQUES, Cláudia Lima. LIMA, Clarissa Costa; BORTONCELLO, Káren. Prevenção e Tratamento do Superendividamento: Caderno de Investigações Científicas, v. 1, 2010, p. 20.

O projeto prossegue a exploração do tema guiando a análise para os aspectos negativos do crédito que funcionariam como estopim para o problema figurado pelo superendividamento sob a ótica dos fatores sedutores que envolvem o consumidor nessa encruzilhada consubstanciada no adquirir de uma dívida insolúvel e comprometedora do tido mínimo existencial, como traçado:

“Os perigos do crédito podem ser atuais ou futuros. Atuais, pois o crédito fornece ao consumidor, pessoa física, a impressão que pode – mesmo com seu orçamento reduzido- tudo adquirir e embebido das várias tentações da sociedade de consumo, multiplica suas compras até que não lhe seja mais possível pagar em dia o conjunto de suas dívidas em um tempo razoável. No direito comparado, afirma-se que quem já comprometeu mais de 50% de sua possibilidade atual e futura de pagamento (há que se retirar os gastos mensais normais do que se chama de mínimo existencial: casa, comida, luz, água, transporte) está se superendividando. Começa aí uma roda viva de utilização “perigosa” do crédito, por exemplo, dos prazos dos cartões de crédito (com pagamento mínimos), dos limites dos cheques especiais, de créditos consignados para quitar outros créditos, de pedir emprestado dinheiro na família e assim por diante, tudo para poder “limpar” o nome na praça. Um dos perigos futuros do crédito é que mesmo se a pessoa puder fazer frente a suas dívidas parceladas naquele mês em que está empregada e de boa saúde (fazendo bicos ou trabalhando horas extras) no outro em que tiver problemas no trabalho ou na família (doença de alguém da família ou dele, mortes, acidentes etc.)...a casa cai. O consumidor é sempre muito otimista, e assim contrai mais dívidas do que deveria...animado pelo bom momento, mas quando sofre um destes “acidentes da vida” (os mais comuns são divórcio, separação, doença, mas há mesmo os bons “acidentes”: gravidez, nascimento de neto, volta para a casa do filho maior etc.) seu planejamento orçamentário desequilibra-se e pode cair do endividamento normal em um superendividamento.”⁸

2.1.3. Conceito;

O termo Superendividamento corresponde a um neologismo constituído a partir da palavra “*sur*” derivada do latim “*super*” e que indica acumulação, excesso, sobrecarga, e “*endividamento*”, remetente a existência de carga devedora que não se consegue suportar diante da renda existente. Superendividamento nas palavras da ilustre Claudia Lima Marques foi conceituado como:

“(...) impossibilidade global do devedor pessoa física, consumidor, leigo e de boa-fé, de pagar todas as suas dívidas atuais e futuras de consumo (excluídas as dívidas com Fisco, oriundas de delitos e de alimentos) em um tempo razoável com sua capacidade atual de rendas e patrimônio”⁹.

⁸ MARQUES, Cláudia Lima. LIMA, Clarissa Costa; BORTONCELLO, Káren. Prevenção e Tratamento do Superendividamento: Caderno de Investigações Científicas, v. 1, 2010, p. 20.

⁹ Marques, 2006, p.256.

Em outras palavras, o superendividamento é uma condição em que se encontra o consumidor pessoa física, diante da falta de recursos financeiros suficientes para saldar suas dívidas sem prejuízo da subsistência própria e/ou de sua família, consubstanciadas em:

“situações em que o devedor se vê impossibilitado, de uma forma durável ou estrutural, de pagar o conjunto de suas dívidas, ou mesmo quando existe uma ameaça séria de que não possa fazer no momento em que elas se tornaram exigíveis.”¹⁰.

Dessa maneira, a ausência de capacidade de honrar as dívidas fica atrelada ao prejuízo ao padrão mínimo de subsistência numa relação direta, a ponto deste ser efeito de uma tentativa de adimplir com as obrigações financeiras contratadas que persistem no tempo, pelo fato do quadro de endividamento ter atingido nível onde alienação de bens ou outras fontes de recursos já não são mais o suficiente.

É possível encontrar referências legislativas que convergem nesse sentido no próprio Código de Processo Civil de 1973, em seu artigo 748 que consigna que a insolvência do devedor¹¹ ocorre “toda vez que as dívidas excederem a importância” de seus bens, contemplando a norma do dispositivo 750, de que pode haver a presunção de insolvência do devedor.

Salienta-se que o novo Código de Processo Civil, Lei nº 13.105, de 16/03/2015, com vigência a partir de 17/03/2016, mantém em vigor, na forma de seu artigo 1.052, as disposições do CPC/1973 sobre a execução contra devedor insolvente, até que lei específica venha tratar do assunto.¹²

¹⁰ Marques, M. et al.,2000, p. 2.

¹¹ O devedor aqui referido é o devedor pessoa física e o procedimento de insolvência o qual se menciona e então regulado é o de insolvência civil. As pessoas jurídicas e as físicas empresárias, em seus processos de incapacidade econômica e financeira, estão submetidos aos ritos procedurais da Lei nº 11.101, de 09/02/2005, que “regulam a recuperação judicial, extrajudicial e a falência de devedores pessoas físicas e jurídicas que exerçam atividade econômica regida pelas leis comerciais”.

¹² CPC/2015, art. 1.052: “Até a edição de lei específica, as execuções contra devedor insolvente, em curso ou que venham a ser propostas, permanecem reguladas pelo Livro II, Título IV, da Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973”. Os dispositivos legais que se inserem nessa geografia legal são os arts. 748 a 786-A ainda vigente. BRASIL. Lei 13.105, de 16.03.2015. Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 05/02/2016

Cumpra mencionar que, no concernente ao superendividamento, o Projeto de Lei 283/2012¹³ propõe novas normas para preveni-lo e sobretudo, tratá-lo, sendo certo foi acolhida em seu conteúdo a definição de superendividamento ao estabelecer no artigo 54-A que: “Entende-se por superendividamento a impossibilidade manifesta do consumidor, pessoa natural, de boa-fé, de pagar o conjunto de dívidas de consumo exigíveis e vincendas, que comprometa a seu mínimo existencial”.

Demonstra-se, nesse passo, o reconhecimento da presença de uma vulnerabilidade diferenciada que merece proteção, sendo premente e urgente a existência de um instrumento normativo peculiar e específico que facilite a solução das situações conflituosas e o trabalho dos entes e órgãos que atuam em prol dos consumidores, posto que a ausência desse instrumento normativo que discipline sobre prevenção e tratamento do superendividamento do consumidor gera consequências extremamente negativas.

2.1.4. Aspecto psicológico e sociológico ao redor do aspecto jurídico;

O fenômeno do superendividamento, anteriormente ao seu viés jurídico que inclui prevenção e tratamento sob a ótica legal acionando-se o Poder Judiciário, é um processo que tem sua origem por variados modos, sendo deflagrado sorrateiramente, quer por necessidades emergenciais, quer para possibilitar uma realização pessoal, ainda que esta seja simbólica, por exemplo.

Tal origem silenciosa, sorrateira, despercebida, pode ser analisada sob uma ótica social e psicológica do comportamento humano perante a sociedade, a ponto de ser identificar o próprio fenômeno ao verificar-se padrões sociais, identidades culturais que envolvem um esquema de oportunidades de participação dessa conjuntura no momento em que existe uma expectativa de comportamento dos componentes de uma sociedade.

A par disso, nota-se que os elementos de cada conjunto social que o caracteriza, certamente, induz a sua denominação, assim como a postura social oportuniza a construção de uma identidade, na qual espera-se que seus componentes se enquadrem para que seja

¹³ Aprovado pelo Senado Federal em 2015, estando, atualmente, em tramitação na Câmara dos Deputados sob o número 3515/2015.

consolidada uma harmonia social fundada em uma multiplicidade de paradigmas costumeiramente estabelecido. Em consonância com esta ótica, os autores Rocha e Barros constroem a seguinte ideia:

“O uso, a fruição, a ressignificação de bens e serviços, que sempre corresponderam a experiências culturais percebidas como ontologicamente distintas, foram agrupadas sob o rótulo de consumo e interpretados por esse ângulo. E acrescentam, ao customizarmos uma roupa, ao adotarmos determinado tipo de dieta alimentar, ao ouvirmos determinado tipo de música, podemos estar tanto consumindo, no sentido de uma experiência, quanto construindo, por meio de produtos, uma determinada identidade, ou ainda nos autodescobrindo ou resistindo ao avanço do consumismo em nossas vidas, como sugerem os teóricos dos estudos culturais.”¹⁴

Não se pode olvidar que esses paradigmas estão constantemente em mutação, tendo em vista que os grupamentos sociais não são estagnados por sofrerem mudanças ao longo do tempo constantemente, pois o ser humano a todo momento deseja algo novo, está em busca de inovações, de aperfeiçoamento, de incrementos, tudo visando seu desenvolvimento e, conseqüentemente, acaba por influir numa mutação que redefine a identidade social.

Nessa vereda, é esperada uma tendência humana ao exagero, pois, por diversas vezes, aquilo que não é conhecido instiga a vontade de persistir, levando os indivíduos a cenários inesperados que podem até mesmo ser problemáticos, a ponto de não ser tão simples assim a reversão do quadro tumultuado ao estado inicial sendo preciso intervenção de terceiros, familiares ou instituições, para obtenção de auxílio na suavização das conseqüências.

Trazendo esse raciocínio para a lógica do endividamento excessivo, a realidade contemporânea é marcada pela cultura do consumo que se resvala em tendências excessivas ao estimular condutas individualistas, compulsivas e descontroladas por parte dos indivíduos. Estes estão em busca de algo muito maior que a propriedade de bens ao consumir, vindo o consumo a representar a procura pela felicidade que está anunciada nas vitrines.

¹⁴ ROCHA, Everardo; BARROS, Carla. Cultura, mercado e bens simbólicos: notas para uma interpretação antropológica do consumo. Antropologia e comunicação. Rio de Janeiro: Garamond, p. 181-208, 2003.

O endividamento está seriamente relacionado ao consumo emocional que pretende o alcance do bem-estar, muitas das vezes por indivíduos que padecem de sentimentos de frustração, buscas incessantes por prazeres, autoafirmação e reconhecimento, sobretudo desejos que são capazes de fazer com que as pessoas contraiam dívidas.

Assim, é possível dizer que a sociedade de consumo se vale deste para criar soluções para atender essas vontades inquietantes expondo os prazeres da vida através de vitrines, sendo certo que, quando não é possível consumir aquilo que se pretende, automaticamente é aberto espaço para depressão, estresse e ansiedade, remetendo-se a ultrapassagem desses obstáculos por meio das alegrias oportunizada pelo crédito.

Importante mencionar que existe um efeito cadeia ocasionado pela conexão da produção – consumo – consumismo – crédito – superendividamento¹⁵ que começa a interessar para o Direito do Consumidor, que se presta a estudar todos os aspectos dessa cadeia de forma a encontrar métodos eficazes de lidar com os efeitos.

O superendividamento acaba sendo uma das piores consequências referentes a cultura do consumo, tornando o próprio consumidor vítima dos seus atos, por ter ele se tornado consumista num momento identificado como a era do acúmulo, na qual frequentemente as pessoas se expõem ao financiamento dos sonhos através do parcelamento da esperança.

Os autores Rocha e Barros entendem que o consumo insere-se num contexto de maior vastidão, observando que:

“O consumo é um discurso eloquente aberto a múltiplas leituras, é mensagem em um código, permitindo aproximar e diferenciar grupos; como operador de um sistema de classificação de pessoas e espaços através de coisas. Séries de produtos, objetos e serviços se articulam, pelo consumo, a séries de pessoas, grupos sociais, estilos de vida, gostos, perspectivas e desejos que nos envolvem em um permanente sistema de comunicação, de poder e prestígio na vida social.”¹⁶

O opinamento supracitado elucida a abordagem proposta por Thorstein Veblen, em sua obra *Teoria da classe ociosa: um estudo econômico das instituições*, publicado pela

¹⁵ CARVALHO, Diógenes Faria de; FERREIRA, Vitor Hugo do Amaral. Consumo(mismo) e (super) endividamento (des) encontros entre a dignidade e esperança – 2017.

¹⁶ ROCHA, Everardo; BARROS, Carla. Cultura, mercado e bens simbólicos: notas para uma interpretação antropológica do consumo. Antropologia e comunicação. Rio de Janeiro: Garamond, p. 181-208, 2003.

primeira vez em 1899, de que o consumo retira o consumidor do mundo da necessidade e usa o argumento da luta por *status*. No livro, o autor aponta haver uma força intelectual que enxerga o consumo como fenômeno potencialmente incidente em uma análise de relações sociais.¹⁷

Essa análise subjetiva da questão envolvendo o consumo despertou interesse do teórico da Hipermodernidade, Gilles Lipovetsky, que o elegeu como objeto, dentre tantos outros, de estudo. Sugere que o mundo hipercontemporâneo está organizado sobre quatro polos estruturantes: o *hipercapitalismo*, o *hiperindividualismo*, a *hipertecnificação* e o *hiperconsumo*, os quais se apresentam como forma hipertrofiada e exponencial do hedonismo mercantil.¹⁸

O autor propõe uma análise da cultura do excesso e da urgência, sendo certo que entende a sociedade de consumo como fruto do desdobramento do capitalismo, tendo esta sido forma por consumidores que são individualistas, compulsivos e descontrolados que buscam desesperadamente por felicidade, prazeres disponíveis e anunciados nessa referida cultura. Ainda segundo Lipovetsky:

“Quanto mais frágeis ou frustrantes se tornam as relações sociais e interindividuais, mais se agudiza o mal-estar [...] destinado a levantar um processo emocional. O *homo psychologicus* tornou-se o grande multiplicador de *Homo consumericus*.”¹⁹

A busca incessante por felicidade pela ideia de que é possível comprá-la também está ligada a ideia de demonstrá-la. Tem-se um viés da ostentação no qual não basta ter, sendo necessário também haver um reconhecimento e autoafirmação por parte dos outros integrantes da sociedade de que o indivíduo consumista é supostamente feliz, destacando-se o valor do luxo, do prestígio.

Por assim dizer, a expressão consumista é remetida à aquisição do supérfluo, sem haver qualquer conotação de dúvida, restando um sentimento de superioridade em comparação àqueles que não possuem o bem ou até mesmo àqueles que nem sequer

¹⁷ VEBLEN, Thorstein. A Teoria da classe ociosa: um estudo econômico das instituições. Tradução de Olívia Krahenbuhl. São Paulo: Nova Cultura, 1987.

¹⁸ LIPOVETSKY, 2010.

¹⁹ LIPOVETSKY, 2010, p. 249.

possuem a capacidade de adquirir, sendo certo que à aquisição do supérfluo indica ações impulsivas a ponto de pessoas consumirem sem efetivamente precisarem.

No que tange a possibilidade de consumir o que se deseja na escala do exagero de forma impulsiva, Lipovetsky aponta os sentimentos negativos advindos do hiperconsumo como depressão, ansiedade, *stress*, desorientação e inquietude, expondo:

“Compra compulsiva, superendividamento dos lares, vício pelos videogames, ciberdependência, toxicomanias, condutas viciosas, anarquia dos comportamentos alimentares, bulimia e obesidade. Se o capitalismo de hiperconsumo é contemporâneo do advento ao consumir profissional, expert e responsável, atento à saúde, aos preços, à qualidade de vida, ele o é igualmente de um consumidor anômico, cada vez menos senhor de si. Observa-se, assim, uma inundação de fenômenos que são sinônimos excesso e de autodescontrole, de comportamentos desestruturados, de consumo patológico e compulsivos.”²⁰

Interessante refletir que o fenômeno do superendividamento pode ser contextualizado nas sociedades desenvolvidas na segunda metade do século XX²¹, estas cujas disposições moralizadoras sofreram alterações de modo a inverter valores até então solidificados. Um exemplo passível de ser mencionado é a ideia culturalmente imposta de que a felicidade se sobrepõe a todas as coisas, sendo o objetivo principal a ser alcançado em vida.

Em se tratando de objetivo primordial, houve uma promoção social que estimula a busca pela felicidade a concretizar-se na rotulação de estilos de vida talhados em uma ótica consumerista, na qual “ter” e “ser” se confundem, adotando-se a perspectiva de que a pessoa é aquilo que condiz com o que possui, sendo este modelo trajado de futilidade acarretando maior superficialidade no modo de enxergar as relações interpessoais numa conjuntura social.

De acordo com Zygmunt Bauman²², nos tempos atuais, as relações entre os indivíduos nas sociedades tendem a ser menos frequentes e menos duradouras. Uma de suas frases poderia ser traduzida, na língua portuguesa, por "as relações escorrem pelo vão dos dedos"²³,

²⁰ LIPOVETSKY, 2012, p. 59.

²¹ BAUDRILLARD, Jean. A sociedade de consumo. Tradução de Artur Morão. Lisboa: Edições 70, 2010.

²² Sociólogo polonês, tem mais de trinta obras publicadas no Brasil, dentre as quais *Amor Líquido*, *Globalização: as Conseqüências Humanas e Vidas Desperdiçadas*. Tornou-se conhecido por suas análises do consumismo pós-moderno e das ligações entre modernidade e holocausto.

²³ Conceito de "relações líquidas"; BAUMAN, Zygmunt. *Amor líquido: sobre a fragilidade dos laços humanos*. Zahar, 2004.

e, por assim dizer, as relações amorosas acabam deixando de ter aspecto de união e passam a ser mero acúmulo de experiências.

Bauman, diante da sociedade de consumidores, a caracteriza como ilustração da liquefação em comparação com a solidez de épocas remotas, ou seja, sociedade de consumo em oposição à sociedade de produtores. Explica que as mudanças sociais que ocorrem na sociedade moderna, estão agregadas a ideia de que a solidez das instituições sociais sucumbem irreversivelmente para liquefação, isto é, as transformações ocorrem de maneira a dissolver laços, afetivos e sociais, progressivamente.²⁴

Em outras palavras, a liquefação das sociedades modernas traduz um direcionamento para a individualização das relações, proporcionando o pensamento de que é possível o alcance imediato de satisfação, em todos os campos, sem haver necessidade de interação com os demais, situação que revela uma sensação de liberdade frígida, pois esta associada a elementos como provisoriedade e desapego. Portanto, a metáfora da liquidez contemporânea comporta traços de leveza, fragilidade, descartabilidade e mobilidade.

Em decorrência disso, é possível aferir que, no contexto moderno, existe um desprendimento da ideia de conservação e durabilidade. A ótica da individualização propicia efeitos drásticos como a fragilidade dos laços afetivos, tão superficialmente constituídos e mantidos, abandono familiar, depressão, solidão, e hiperconsumo. E pela tendência humana ao exagero, tais sequelas intensificam-se e evidenciam-se cada vez mais.

A partir dessa análise, Bauman associa a referida liquefação ao consumo, apresentando a ascensão do consumo como norteador social. Demonstra, ainda, que o indivíduo estabelece relações humanas na medida em que consome, estando ele condicionado a um sentimento de pertença na sociedade de consumo retida a ininterruptas atualizações. Para o sociólogo, o próprio consumidor torna-se mercadoria, como bem relata:

“Devemos recordar, contudo, que numa sociedade de consumidores, em que os vínculos humanos tendem a ser conduzidos e, mediados pelos mercados de bens de consumo, o sentimento de pertença não é obtido seguindo-se os procedimentos administrados e supervisionados por essas tendências de estilo aos quais se aspira, mas por meio da própria identificação metonímica do aspirante com a tendência. O processo auto-identificação é perseguido, e seus resultados são apresentados com a

²⁴ Bauman, 2008, p.106.

ajuda de marcas de pertença visíveis, em geral, encontráveis nas lojas. Nas tribos pós-modernas (como Maffesoli prefere denominar as tendências de estilo da sociedade de consumo), figuras emblemáticas e suas marcas visíveis (dicas que sugerem códigos de vestuário e/ou conduta) substituem os tótems das tribos originais. Estar à frente portanto os emblemas das figuras emblemáticas da tendência de estilo escolhido por alguém de fato concederia o reconhecimento e a aceitação desejados, enquanto permanecer à frente é a única forma de tornar tal reconhecimento de pertença seguro pelo tempo pretendido.”²⁵

Interessante é que a abordagem de Bauman, sobre os indivíduos serem mercadorias, transcende o olhar corriqueiro do consumo como simples aquisição de bens e serviços por acreditar que existe um rol de elementos subentendidos no ato de consumir. O autor explica que a sociedade também consome valores, aparências, hábitos e estilos de vida no bojo da sociedade líquida²⁶. Além disso, verifica um viés inusitado de busca por satisfação, resvalado no entendimento de que o interesse pela satisfação advém da existência de um desejo irrealizado:

“A não satisfação dos desejos e a crença firme e eterna de que cada ato visando a satisfazê-los deixa muito a desejar e pode ser aperfeiçoado – são esses os anúncios da economia que têm por alvo o consumidor [...] Uma forma de causar esse efeito é depreciar e desvalorizar os produtos de consumo logo depois de terem sido alcançados ao universo dos desejos do consumidor. Uma outra forma, ainda, mais eficaz, no entanto, se esconde de ribalta; o método de satisfazer toda necessidade/desejo/vontade de uma forma que não pode deixar de provocar novas necessidades/desejos/vontades o que começa como necessidade deve terminar como compulsão ou vício. E é isso que ocorre, já que o impulso de buscar nas lojas e só nelas, soluções para os problemas e alívio para as dores e ansiedade é apenas um aspecto do comportamento que recebe a permissão de se condensar num hábito e ainda é avidamente estimulado a fazê-lo.”²⁷

Tem-se, pelo exposto, que o ser humano é um eterno insatisfeito na medida em que busca ansiosamente a aprovação social, a qual juntamente com a admiração de outros estabelece pilares para fomentação da autoestima, representando um risco por beirar a fragilidade emocional dos indivíduos. Fragilidade esta que vem a reforçar os laços humanos que buscam reconhecimento e aprovação a todo o custo dentro da lógica consumerista.

Assim, fica evidente uma linha de graduação na qual apresenta-se como estágio inicial a qualidade de consumidor e progressivamente é atingido o estágio de consumistas, o qual atribui-se o extrapolamento de limites razoáveis de uma perspectiva de normalidade e equilíbrio, revelando desequilíbrios sociais. Tem-se a impressão de que a maioria dos

²⁵ Bauman, 2008, p. 108.

²⁶ BAUMAN, Zygmunt. Vida para consumo: a transformação das pessoas em mercadoria. Zahar, 2008.

²⁷ Bauman, 2009. (ver se é de vida líquida ou a arte da vida)

consumidores superendividados despreza a lógica racional, simplesmente cedendo aos anseios por bens e a sedução do crédito fácil.

Não se pode ignorar uma questão fundamental relacionada ao sentimento de culpa que permeia o imaginário do devedor, enraizada no mito de que o devedor é culpado e responsável único pelo seu estado de superendividamento, de sorte que o devedor sempre esteve emprenhado em encarar a situação como derrota, fracasso por não corresponder ao padrão do “homem bom”²⁸. Esse sentimento é explicado pela psicologia, sendo pertinente o seguinte recorte:

“A sociedade nos mata de culpa: sentimo-nos culpados por não termos emprego, não termos um apartamento, não sermos esbeltos ou atraentes – como dita a regra – ou, até mesmo culpados por conseguir o que queremos ou sermos felizes. Consequentemente, os indivíduos sentem-se socialmente fracassados e procuram manter a aparência sendo cultural ou profissionalmente bem-sucedidos. No enfoque psicanalítico, podemos dizer que existe uma dicotomia entre o que o indivíduo gostaria de ser – Eu ideal – e o que realmente ele é – Eu real – , acarretando, desta forma, o sentimento de culpa pelo fato, de ser o que não se é – culpa existencial.”²⁹

Ante a abordagem sócio-psicológica, foi possível perceber que para a psicologia e sociologia, o fenômeno do superendividamento atrelado ao consumismo é visto como um distúrbio contextualizado em uma sociedade fragilizada. Suas perspectivas se misturam, sendo inegável que essa pesada atmosfera de devedor inadimplente pode levá-lo a depressão, às doenças psicossomáticas, à agressividade, às angústias e à baixa autoestima.

2.2. Abordagem principiológica

O fenômeno do superendividamento faz com haja remissão à análise de seu viés principiológico, isto é, traz consigo um aspecto principiológico que merece um estudo sintético sob a ótica de quais princípios tidos por direitos fundamentais estão envolvidos na dinâmica do endividamento exacerbado, sobretudo, sendo flexibilizados e até mesmo violados, identificando-se aos poucos a gravidade dessa supressão.

²⁸ LIMA, Clarissa Costa de, op.cit., p. 69.

²⁹ GARCIA, Deomara Cristina Damasceno. Transgressões humanas: pecado e sentimento de culpa. O portal dos psicólogos. Disponível em: www.psicologia.com.pt, documento produzido em 15.10.2016.

Em primeiro lugar, faz-se mister salientar que o Brasil, por ter adotado no texto constitucional as características de um estado social, todo o seu discurso remonta a ideia de se interpretar e aplicar os mandamentos constitucionais nas relações entre os particulares a fim de se promover e alcançar a dignidade da pessoa humana, os quais são expressamente localizados no teor do artigo 5º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1998.

“Eis a razão pela qual a relevância do princípio da dignidade da pessoa humana vem sendo afirmada pela jurisprudência pátria, na condição de fundamento do Estado Democrático de Direito, como referencial hermenêutico que ilumina a interpretação de toda a normatividade jurídica, muitas vezes superando a literalidade dos textos legais.”³⁰

A preocupação que se tem não é mais com o cumprimento vertical dos direitos fundamentais, passando a ser com a proteção horizontal desses direitos, trazendo o Estado como fiel protetor das relações consumeristas de forma a observar suas nuances sempre de acordo com o princípio da dignidade da pessoa humana o que torna possível afirmar que o intervencionismo tornou-se um dos principais instrumentos para se realizar a justiça distributiva conforme preconiza a Constituição Federal.

Destarte, o direito do consumidor, passou a ser trabalhado no sentido de equacionar o superendividamento, oportunidade em que vários estudos são realizados a fim de que se alcancem saídas e respostas para todos os problemas na tentativa de identificar os casos e a forma pela qual o Estado pode ser acionado para atuar, conforme for possível, e tutelar as relações entre particulares que venham a violar os direitos fundamentais de uma das partes.

Posto isso, a análise nos proporciona a conferência de uma ligação existente entre o fenômeno do superendividamento e o princípio da dignidade da pessoa humana, uma vez que o superendividamento do consumidor faz parte do rol de rupturas no organismo social, sendo claro que irregularidades como a alimentação, a saúde o desemprego, o desabrigo, a violência, dentre outras, chamam muito mais atenção, até mesmo por terem um maior potencial ofensivo dentro da sociedade moderna.

Todavia, tal omissão afeta diretamente a dignidade do cidadão - consumidor que se vê em diversas vezes sem condições de prover suas necessidades mais básicas como os elementos supracitados, levando-se em consideração apenas o consumidor de boa-fé,

³⁰ SOARES, 2009, p. 94.

obviamente, do qual podem ser extraídas duas espécies de consumidores superendividados: a) aquele que contrai dívidas de forma passiva, ou seja, que é apenas vítima de sua real necessidade; b) aquele que contrai dívida de forma ativa cedendo às tentações impostas pelo mercado.

2.2.1. Dignidade da Pessoa Humana e o mínimo existencial

Passa-se, assim, ao exame das concepções acerca do que seria dignidade da pessoa humana, o qual tornou-se valor supremo da Constituição Federal, em seu art. 1º, inciso III, como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, o que consubstanciou avanço significativo a sua normatização.

Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:
III – a dignidade da pessoa humana;

Neste sentir, o mercado e as relações de consumo necessitaram ser reguladas pelo Estado, que passou a funcionar como verdadeiro garantidor dos preceitos constitucionais, especialmente o princípio da dignidade humana, base e fundamento do sistema de proteção e defesa do consumidor.

A partir de 1990, então, os consumidores brasileiros passaram a ter um estatuto jurídico próprio, o qual, em conjunto com os princípios insculpidos na constituição de 1988 inaugurou uma nova fase no Direito Privado brasileiro, aquela em que a leitura e aplicação das leis que regem relações privadas devem coadunar-se com o expresso na Constituição Federal. só pode aparecer, aos olhos de hoje, óbvio, mas nem sempre foi assim e essa força delegada à Constituição é, sem dúvida uma das maiores conquistas do constitucionalismo contemporâneo.³¹

Em sequência, tem-se Ricardo Maurício Freire Soares afirmando que no Brasil, o princípio da dignidade humana foi alçado à qualidade de norma embasadora de todo o sistema constitucional, oportunidade em que fundamenta as garantias fundamentais da cidadania no mercado de consumo, sob o viés da ordem econômica, conforme o recorte:

Com efeito, o princípio da dignidade da pessoa humana pode ser traduzido também no Título VII da Carta Magna brasileira, quando o seu art. 170 estabelece

³¹ BOLSON, Simone Hegel. O princípio da dignidade da pessoa humana, relações de consumo e o dano moral ao consumidor. Revista de Direito do Consumidor n. °, v. 46, 2003, p.269-270.

que a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, orientando, por conseguinte, a própria leitura do inciso V, que trata da defesa do consumidor.³²

Em uma mesma perspectiva é possível apontar que o Código de Defesa do Consumidor é instrumento de promoção de justiça e de igualdade material, ficando evidente o papel do Código de transposição para as relações de consumo dos direitos fundamentais constitucionalmente consagrados, mesmo que de diferentes ordens.

“Os direitos do consumidor, a nosso ver, são direitos humanos de terceira geração, pois, embora também sejam direitos sociais, típicos do Estado Social ou Welfare State, eles ultrapassaram a classificação de direitos de segunda geração em razão do caráter de solidariedade que apresentam, são, portanto, direitos de solidariedade, pelos quais ricos e pobres se igualam, tão somente interessando a vulnerabilidade incindível no caso concreto.”³³

Observa-se que a intenção é a de proporcionar o máximo de garantias ao consumidor, por meio de um sistema que forneça os instrumentos necessários para que sejam materializadas relações igualitárias entre as partes, ótica através da qual, o Estado promoverá na forma da lei a defesa do consumidor, demonstrando a sua preocupação com as relações que estavam a acontecer, bem como sua intenção enquanto Estado Social.

“A nova hermenêutica constitucional volta-se para as normas com estrutura de princípios (Constituição Material). Ela aproxima dialeticamente interpretação da aplicação. Objetiva, acima de tudo, a concretização de valores, e não a imediata submissão de fatos a disposições normativas. (...) Assim, enquanto a interpretação teleológica da hermenêutica clássica busca a fixação do sentido da norma pelo seu fim imediato, a interpretação conforme a Constituição remete a norma aos fins do ordenamento jurídico e do Estado Democrático de Direito, gerando uma sistematização (unidade) axiológica do ordenamento jurídico.”³⁴

Destaca-se que o caráter individualista é abandonado e leva-se em consideração o ser humano, sua pessoalidade e personalidade, oportunidade em que o Estado passa a ter o dever jurídico mediante políticas públicas positivas, ou seja; garantir ao cidadão as condições materiais mínimas para uma existência digna, reconhecida e atribuída a cada ser humano como algo que lhe é inerente, levando, assim, à visão do ser humano como base principal do universo jurídico.

³² SOARES, 2009, p. 86-87.

³³ BOLSON, 2003, p.267.

³⁴ MAGALHÃES FILHO, 2002, p. 11.

Todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos, assim o princípio da dignidade da pessoa humana abriga um conjunto de valores, à defesa dos direitos individuais do ser humano. São eles direitos, liberdades e garantias (art. 5º); direitos sociais (art. 6º) interesses que diz respeito aos trabalhadores e à vida humana (art 7º), direitos de participação política (art. 14). Dessa forma, cabendo ao Estado confirmar a sua efetivação.

No discurso de Alexandre de Moraes:

“A dignidade da pessoa humana é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se em um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que apenas excepcionalmente possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos.”³⁵

Diante desse raciocínio, o fenômeno do superendividamento acarreta um risco à manutenção do mínimo existencial da vida humana, sendo de extrema necessidade a proteção do superendividado de boa-fé, através da efetividade do princípio da dignidade da pessoa humana, contemplado em nossa carta magna como verdadeiro intermediário do estado democrático de direito que deverá direcionar, sobretudo, a realização da justiça social.

Consequentemente, surge a imprescindibilidade de criação pelo Estado de políticas públicas voltadas para prevenção e orientação ao consumo de crédito de forma responsável e consciente, com medidas rigorosas à concessão do crédito de forma visível e a necessidade de legislação específica de tratamento do assunto, ou seja, atuação do Estado no sentido de ser responsável pela efetivação da justiça social.

“Ocorre que, paralelamente a esta mudança, foi também se desencadeando outro processo, vinculado à emergência do Estado Social, consistente na redefinição dos papéis da Constituição: se, no Estado Liberal ela se cingia a organizar o Estado e a garantir direitos individuais, dentro do novo paradigma ela passa também a consagrar direitos sociais e econômicos e a apontar caminhos, metas e objetivos, a serem perseguidos pelo Poder Público no afã de transformar a sociedade.”³⁶

³⁵ MORAES, Alexandre de. Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2004., p. 129.

³⁶ Sarmiento, 2004, p. 71.

Tendo em vista, as evoluções sociais, oriundas da ascensão da tecnologia atrelada à ação da economia ou da produção em grande escala proporcionando o surgimento do superendividamento, obriga, num contexto normativo, o Estado a assumir uma nova postura regulada na intervenção como forma de garantir o efetivo cumprimento dos novos paradigmas do Estado Social. Partindo daí, uma profunda coerência entre o direito civil e o direito constitucional, o que motiva um novo regulamento norteado por novas regras e fundamentos.

De modo exclusivo, à posição do Estado no momento da concretização dos novos meios civis-constitucionais, principalmente o da dignidade da pessoa humana, este deverá conduzir-se pela necessidade de garantir os direitos do consumidor superendividado e, segundo já citado logo acima, atuar para garantir políticas públicas de prevenção, coibição a práticas abusivas e formação de legislação específica.

É de se verificar que tal perspectiva pode ser extraída de uma lógica pautada por uma dialética e dinâmica de influência recíproca nas relações entre a Constituição e o direito privado, pois desde o advento do constitucionalismo, o modo pelo qual se dá o relacionamento entre o direito constitucional e o direito privado tem sido submetido por câmbios marcados por diferenças quantitativas e qualitativas.

Esse relacionamento deve ser averiguado segundo a perspectiva do lugar ocupado pelo direito constitucional e dos efeitos atribuídos às normas constitucionais, analisando, por conseguinte, o papel do direito privado e a incidência da ótica e diretriz constitucional no que ainda pode ser chamado de direito privado, tema, aliás, sobre o qual existe farta, excelente e visionária literatura também no Brasil.³⁷

Notórias são as constantes mudanças perpassadas pelas funções constitucionais, havendo substancial reconstrução daquelas funções tidas como clássicas, a ponto de também

³⁷ Imperioso destacar dentre as obras produzidas no âmbito Nacional, apenas em caráter ilustrativo e apenas referenciando obras coletivas ou monográficas, sendo excluídos artigos em periódicos e capítulos de livros, Luiz Edson Fachin (Org.), *Repensando os fundamentos do direito civil brasileiro contemporâneo*, Rio de Janeiro: Renovar, 1998; Gustavo Tepedino, *Temas de direito civil*, Rio de Janeiro: Renovar, 1999 (já reeditada); Ingo W. Sarlet (Org.). *A Constituição Concretizada*. Construindo pontes entre o público e o privado, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000; Carmen Lúcia S. Ramos, Gustavo Tepedino, Heloísa Helena Barboza, José Antônio P. Geidel, Luiz Edson Fachin e Maria Celina Bodin de Moraes (Org.), *Diálogos sobre direito civil. Construindo a racionalidade contemporânea*, Rio de Janeiro: Renovar, 2002; Ricardo Aronne, *Direito Civil-constitucional e Teoria do Caos*, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006), Judith Martins Costa (Org.), *A reconstrução do direito privado*, São Paulo: Ed. RT, 2002; entre outros.

ter mudado o tratamento outorgado às constituições como norma jurídica, com sutis reflexos também na interpretação da ordem jurídica infraconstitucional, sendo certo que essas constantes alterações e redefinições influem, por sua vez, no direito positivado no plano legal.

O que se pretende ressaltar é o já conhecido fenômeno da constitucionalização da ordem jurídica e suas consequências, evidenciando-se duas vias principais que conferem fundamento para a identificação do referido fenômeno, quais sejam, (i) a presença da Constituição no direito privado, onde se cuida da influência das normas constitucionais, via concretização legislativa e/ou judicial sobre as normas de direito privado e as relações entre particulares; e (ii) a presença do direito privado na Constituição, no tangível a institutos originalmente previstos pelo direito civil passando a ter tratamento pela Constituição.³⁸

Passou a ser possível compreender as relações entre direito público e privado, que estão certamente interligados pela amálgama constitucional, desde que analisado um contexto de um sistema jurídico uno e coeso, inobstante a afirmação de supremacia e da unidade da Constituição. Isso tudo, para aproximar os princípios fundamentais constitucionais do direito privado, sobretudo ao direito do consumidor, restando revelada uma digressão no endividamento excessivo.

Fato é que na atualidade, vem se percebido a crescente incapacidade das Constituições e do direito em geral de corresponderem às exigências e desafios de uma proteção eficaz meio a complexidade social contemporânea, e, mediante a fragilização no atuar efetivo da proteção e promoção dos direitos fundamentais revela-se o quão atual é a discussão em torno da eficácia social da Constituição e dos direitos fundamentais para além das relações entre o Estado e os particulares.³⁹

Ainda que haja fragilização na garantia de proteção e promoção, permanece valendo a premissa de que a dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais, de um modo geral, aplicam-se na e a toda ordem jurídica e social, sendo necessário, em observância a tais preceitos, a proteção do cidadão e da sociedade contra o abuso do poder econômico e social

³⁸ Seguindo essa linha de entendimento e desenvolvimento, configura-se o estudo de Eugênio Facchini Neto, Reflexões histórico-evolutivas sobre a constitucionalização do direito privado, in: Ingo W. Sarlet (Org.), op. Cit., p. 35 e ss.

³⁹ Remissão a Daniel Sarmiento, op. cit., p. 43 e ss.

que exige atentar tais para riscos e ameaças de forma a garantir a efetividade, dizendo respeito a uma vida humana com dignidade.

Assinala-se, nesse sentido, que a pretensão vinculada a esta perspectiva é de assegurar a qualquer pessoas condições mínimas para uma vida condigna, e que resulta cogente trazer a conexão com a garantia de um mínimo existencial, que chega a ser um núcleo essencial dos próprios direitos sociais e principalmente da própria dignidade da pessoa humana, para alguns autores.

Chegado o ponto de elucidação do mínimo existencial, houve o reconhecimento de um direito à subsistência, que não está diretamente ligado a uma ideia de caridade voltada para o “homem pobre”. Firmou-se o entendimento de que a pobreza a exclusão social são assuntos afetos ao Estado, independentemente de como a noção de um direito à subsistência e o correspondente dever do Estado de disponibilizar um conjunto de prestações que assegure a cada pessoa uma vida condigna.⁴⁰

O que se entende por mínimo existencial está intimamente ligado a atribuição destinada a todos os indivíduos de uma sociedade de direitos a um nível de vida suficiente para assegurar a sua saúde, o seu bem-estar e de suas famílias, dispondo que a vida econômica deve corresponder aos ditames da Justiça objetivando uma existência com dignidade, de sorte que houve a incorporação à tradição constitucional brasileira, a exemplo o artigo 170 da Constituição da República:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, **tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social**, observados os seguintes princípios:

(...)

V - defesa do consumidor;

A tendência constitucional e civilista da proteção da dignidade da pessoa humana voltada a seu núcleo do mínimo existencial é latente no ordenamento jurídico pátrio, sendo possível identificá-la nos entendimentos consolidados pelo Superior Tribunal de Justiça, para tratamento do então estudado superendividamento conforme exemplificações que se passam a exprimir com base em recorte de julgados:

⁴⁰ Por exemplo, as teorizações de John Rawls e Michael e Michael Walzer colacionadas e comentadas por Ana Paula de Barcellos, *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais*, Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 123 e ss.

RECURSO ESPECIAL. NEGÓCIOS JURÍDICOS BANCÁRIOS. RENEGOCIAÇÃO DE DÍVIDA. DESCONTO EM CONTA-CORRENTE. POSSIBILIDADE. LIMITAÇÃO A 30% DA REMUNERAÇÃO DO DEVEDOR. SUPERENDIVIDAMENTO. PRESERVAÇÃO DO MÍNIMO EXISTENCIAL. ASTREINTES. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL VIOLADO. ÓBICE DA SÚMULA 284/STF.

1. Validade da cláusula autorizadora de desconto em conta-corrente para pagamento das prestações do contrato de empréstimo, ainda que se trate de conta utilizada para recebimento de salário.

2. Os descontos, todavia, **não podem ultrapassar 30%** (trinta por cento) **da remuneração líquida percebida pelo devedor**, após deduzidos os descontos obrigatórios (Previdência e Imposto de Renda).

3. **Preservação do mínimo existencial, em consonância com o princípio da dignidade humana**. Doutrina sobre o tema.

4. Precedentes específicos da Terceira e da Quarta Turma do STJ.

5. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

(3ª Turma, REsp 1.584.501/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, unânime, DJe de 13.10.2016) (grifos nossos)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONTRATO BANCÁRIO -DÉBITO AUTOMÁTICO - POSSIBILIDADE - LIMITE 30% DO RENDIMENTO LÍQUIDO – NATUREZA ALIMENTAR - **PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA**.

É possível o desconto automático de valores na conta corrente do cliente, na hipótese de contrato firmado com a Instituição Financeira, devendo, contudo, ser estabelecido o limite de 30% da remuneração, **em homenagem ao princípio da dignidade da pessoa humana**.

(TJ-MG, Relator: Pereira da Silva, Data de Julgamento: 03/12/2013, Câmaras Cíveis / 10ª CÂMARA CÍVEL)

Por derradeiro, o fenômeno do superendividamento atinge destrutivamente o que demonstrou-se por mínimo existencial, núcleo, ou até mesmo subprincípio, da dignidade da pessoa humana, fazendo com que o superendividado sofra um cerceamento da sua dignidade pelas limitações trazidas pelo endividamento excessivo, se estendendo, inclusive, à sua família de modo a proporcionar imensurável constrangimento ao indivíduo, situação que, obviamente interessa ao Estado, segundo análise exposta mais acima.

2.2.2. Boa-fé e o superendividamento

Com a entrada em vigor do Código de Defesa do Consumidor, a boa-fé objetiva ganhou amparo legal, passando a ser adequadamente abordada pela doutrina e jurisprudência, no qual, cita o artigo 4º, III, que menciona a boa-fé como princípio geral das relações de consumo e no artigo 51, IV, como vetor interpretativo dos contratos, determinando a nulidade das cláusulas contrárias aos seus preceitos éticos. Sendo assim, não resta dúvida que no microsistema consumerista instaurado através da Lei n. 8078/90, a boa-fé é princípio e cláusula geral.

Oportuno avultar o artigo 4º, caput e inciso III, e no artigo 51, IV:

“Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios:

[...]

III – harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170 da constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores”.

“Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

[...]

IV – estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade”.

A análise da boa-fé objetiva e subjetiva do consumidor, no estudo do superendividamento, abarca a verdadeira norma de conduta que exige das partes os valores de honestidade, franqueza, lealdade e cooperação, na fase contratual e nos momentos que antecedem e sucedem o vínculo, para que haja um equilíbrio nas relações de consumo, vislumbrando o fiel cumprimento e observância dos direitos inerentes a ambas as partes envolvidas na relação contratual.

Neste instante, a boa-fé objetiva será avaliada a partir do comportamento que leva o consumidor ao superendividamento e a sua condição econômica antes e após a caracterização desta circunstância à frente de examinar os motivos que leva a se superendividar, de forma a ficar explicitada a violação a este princípio primordial nas relações contratuais. Ainda assim, apreciar o nível de desconhecimento e de modificação relacionado ao consumo. A esse respeito, beneficia-se a boa-fé subjetiva, como preceitua o autor Cordeiro (2007, p.516) com seus ensinamentos, “um estado de ignorância desculpável” do indivíduo, que, “tendo cumprido com os deveres de cuidado impostos pelo caso, ignora determinadas eventualidades”.

Conforme o prelecionado pelo autor acima citado, a boa-fé subjetiva se refere à ignorância de um indivíduo acerca de um fato modificador, posto isto, é a falsa esperança acerca de uma ocorrência pela qual o operador do direito confia na sua autenticidade porque

não reconhece a real situação. Nesse intuito, a boa-fé pode ser localizada em diversas vertentes do Código Civil, como, por exemplo, no art.1.561 e nos artigos 1.201 e 1.202.

“Art. 1.561. Embora anulável ou mesmo nulo, se contraído de boa-fé por ambos os cônjuges, o casamento, em relação a estes como aos filhos, produz todos os efeitos até o dia da sentença anulatória.”

“Art. 1.201. É de boa-fé a posse, se o possuidor ignora o vício, ou o obstáculo que impede a aquisição da coisa.”

“Art. 1.202. A posse de boa-fé só perde este caráter no caso e desde o momento em que as circunstâncias façam presumir que o possuidor não ignora que possui indevidamente.”

Então, a boa-fé pode ser entendida como o comportamento esperado pelos particulares envolvidos em uma relação contratual, em que pese abarcar deveres a serem cumpridos para uma relação equilibrada e justa embasada em parâmetros de honestidade, lealdade, confiança, mantendo-se um respeito mútuo com a finalidade de evitar prejuízo para as partes, sendo exaurido o fim a que se pretende o contrato. Nesse sentido, Karina Fritz Nunes conceitua o instituto da boa-fé:

“A boa-fé objetiva, que é a que está presente no CDC, pode ser definida, grosso modo, como uma regra de conduta, isto é, o dever das partes de agir conforme certos parâmetros de honestidade e lealdade, a fim de estabelecer o equilíbrio nas relações de consumo. Não o equilíbrio econômico, como pretendem alguns, mas o equilíbrio das posições contratuais, uma vez que, dentro do complexo de direitos e deveres das partes, em matéria de consumo, como regra, há um desequilíbrio de forças. Entretanto, para chegar a um equilíbrio real, somente com a análise global do contrato, de uma cláusula em relação às demais, pois o que pode ser abusivo ou exagerado para um não o será para outro.”⁴¹

Ressalta-se que o princípio da boa-fé deve ser observado em consonância com a dignidade da pessoa humana, havendo uma interseção dos preceitos não havendo prevalência de um sobre o outro nem mesmo exclusão de um para aplicação de outro, sendo certo que, quando se faz referência à boa-fé objetiva, destacam-se os deveres de lealdade e cooperação, que consistem na atuação mútua dos contratantes, a fim de manter o respeito e o equilíbrio contratual entre as partes e evitar o superendividamento. Principalmente em contratos de longa duração, que visa garantir e cuidar durante toda a realização do contrato. Tendo em vista, como fundamento o princípio da dignidade da pessoa humana.

⁴¹ FRITZ, Karina Nunes. Boa-fé objetiva na fase pré-contratual: a responsabilidade pré-contratual por ruptura das negociações. 2009.

A doutrina aduz três vertentes da boa-fé objetiva nas relações obrigacionais, sendo elas (i) a de condutor interpretativo das relações e contratos, de modo que a melhor interpretação será aquela firmada na boa fé. Isto é, a colocação hermenêutica interpretativa da relação contratual, na qual a boa-fé representa a função de preencher todas as lacunas possivelmente existentes nos contratos; (ii) é a atividade limitadora do exercício dos direitos subjetivos, diminuindo a liberdade de atuação das partes contratuais com o intuito de se evitar o abuso; e (iii) é a formação dos chamados deveres de conduta anexos aos contratos, que são autônomos e independentes da necessidade dos contratantes.

Outrossim, ainda há de ser mencionado os deveres de esclarecimento ou informação, presentes desde o período pré-contratual até o pós-contratual, que obrigam as partes a prestarem esclarecimentos mútuos sobre todo ponto de vista da relação contratual. No entanto, uma das divisões dos deveres de esclarecimento são os deveres de conselho, que se relacionam à personalização da informação sobre o produto ou serviço mais apropriado ao consumidor.

Nessa esteira, deveres supracitados são de fundamental importância nos contratos de crédito por basearem-se na confiança necessária que o consumidor deposita no profissional que detém o conhecimento da atividade esperando, dessa maneira, que a celebração do contrato seja perfeita sem ensejar qualquer vício ou prejuízo. Sendo assim, a seguir, o princípio da boa-fé nas relações de consumos será visualizado na perspectiva do fornecedor e do consumidor.

2.2.2.1. A Boa-fé do Fornecedor de crédito

Não se pode olvidar que a informação é um princípio basilar e fundamental em todas as relações consumeristas, englobando certamente as relações de crédito as que se pretende esmiuçar no presente trabalho. Inoportunamente, a desconsideração desse princípio se torna a razão ensejadora de inadimplência dos consumidores que não são bem informados do conteúdo e deveres do contrato e acabam adquirindo obrigações que não correspondem ao esperado ou adquirindo produtos ou serviços que não desejam.

Não é razoável esperar que o consumidor tenha todo o conhecimento específico e domínio técnico da estrutura complexa de um contrato de crédito. Daí surge a premissa do

dever de clareza da informação prestada pelo fornecedor, consubstanciado na obrigação de exposição de informações verdadeiras, objetivas e precisas, fundadas num ideal de transparência adequado a uma linguagem acessível e compreensível.

Examinando o próprio CDC, é possível detectar disposições expressas das quais extrai-se o princípio da boa-fé, nos vieses dos deveres anexos. A título de exemplificação, apresenta-se o inciso III do artigo 6º do CDC, que consolida a informação como direito do consumidor e, ainda, delimitando parâmetros de enquadramento do que se idealiza ser a correta prestação de informações, como se vê: “a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentem”.

Em corroboração, cumpre mencionar também o artigo 31, dispondo que a oferta e apresentação de produtos ou serviços devem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidades, quantidade, composição, preço, garantia prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores.

Ainda podemos encontrar dispostos os princípios da transparência juntamente ao da informação no caput do art. 4º do CDC e no seu inciso IV, *in verbis*:

“Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo atendidos os seguintes princípios:

IV - educação e informação de fornecedores e consumidores, quanto aos seus direitos e deveres, com vistas à melhoria do mercado de consumo;”

Trazendo esses princípios para o contexto do superendividamento, é de imperiosa importância que o consumidor esteja ciente de seus futuros deveres e obrigações bem como encargos que deverão ser suportados em caso de inadimplemento antes mesmo da contratação, o que viabiliza sua manifestação livre e consciente de vontade evitando surpresas desagradáveis, diminuindo os riscos de danos e de insucesso de expectativas.

Assim, nos contratos bancários, a boa-fé está instrumentalizada nos deveres impostos aos fornecedores de informar e cooperar no sentido de prevenir o superendividamento do consumidor, o que infelizmente, na grande maioria das vezes, não são observados,

comportando os contratos cláusulas mal redigidas e obscuras intencionalmente, dificultando a compreensão do consumidor, culminando a consolidação do endividamento excessivo.

2.2.2.2. Boa-fé do Consumidor

A boa-fé precisa ser vislumbrada por ambas as partes do contrato de consumo. Juntamente aos fornecedores, os consumidores também devem se adequar às normas de conduta compreendidas pelo referido princípio, tais quais os valores da honestidade, franqueza, lealdade e cooperação para que haja equilíbrio contratual, assim satisfazendo ambas as partes, exaurindo os efeitos pretendidos ao pactuar.

Insta salientar que a boa-fé, em relação ao consumidor, é condição essencial para a caracterização do superendividamento, entendido como a impossibilidade do consumidor pessoa física e de boa-fé, de pagar todas as suas dívidas atuais e futuras adquiridas meio a relações de consumo. Dessa forma, além de ser princípio basilar, a boa-fé, no tangível ao fenômeno estudado, também é vista como uma condição comportamental do consumidor, de forma que o endividado excessivamente somente receberá o tratamento previsto pelo instituto caso a boa-fé reste presente e comprovada.

Identifica-se o consumidor de boa-fé superendividado, aquele que fica aprisionado por um gancho de endividamentos realizados em cadeia, o que, por conseguinte, agrava a sua situação de maneira a impossibilitá-la de quitar seus débitos. Em contrapartida, caracteriza-se a má-fé, quando, deliberadamente, os consumidores contraem sucessivos empréstimos que notoriamente ultrapassam a totalidade da renda ou aqueles que, mesmo conscientes de seu estado de insolvência, tomam empréstimos para satisfazer desejos consumistas.

2.3. O contexto do superendividamento: causas e efeitos

2.3.1. Causas

Dentre as causas que propiciam o fenômeno abordado neste trabalho, destaca-se o abuso de direito praticado pelos fornecedores de crédito, consubstanciado na (a) rotineira

conduta de concessão de crédito sem a observância dos pressupostos necessários para tal, quais sejam, a condição econômica de adimplemento pelo consumidor, e a existência de outras dívidas já assumidas anteriormente que possam comprometer suas condições de subsistência e na (b) propagação publicitária desmedida, agressiva e ilusória a respeito da disponibilidade de crédito.

De sorte a que seja possível dirimir o tema, entender que o assédio dos bancos e outros agentes financeiros é permanente em sociedades de massa é primordial para aceitação de que este modelo se revela particularmente eficiente na sociedade brasileira, sendo consideravelmente importante analisar como o mercado financeiro se comporta em relação a captação de clientes ao crédito, sinalizando para estes o crédito como solução rápida e fácil para problemas de todas as ordens.

É inegável que as estratégias utilizadas pelas instituições financeiras para o consumo podem ser rotuladas como sorrateiras, unindo-se à criatividade da publicidade que se aproveita da conjuntura social, cultural para construção de um status social. Valendo-se de processos sutis que estimulam a imitação e a repetição, a publicidade mostra a partir de uma idealização os prazeres, alegrias, sorrisos, materialização de sonhos que induzem a construção de incentivos a determinadas condutas sociais.

Dessa forma, não há como ficar despercebida a realidade de verdadeira sedução e manipulação de vontades, no campo dos contratos creditícios a ponto de questionarmos como causas para o endividamento exacerbado, sobretudo por comportar mecanismos subjetivos de persuasão, intencionais e desenfreados, instigando os consumidores a permanecerem sempre insatisfeitos para consumirem constantemente e cada vez mais.

Outrossim, oportuno mencionar a figura dos *shopping-centers* que materializam a cultura do consumo vivida pela sociedade capitalista do consumo em massa. É de conhecimento geral que esses estabelecimentos passaram a fazer parte do cotidiano dos indivíduos de tal forma que qualquer circunstância é motivo para se dirigir aos shoppings, seja para lanchar, para comemorar, para lazer, para consumir de modo geral. Nessa linha, temos a seguinte paisagem desenhada por Frei Betto:

“Essa apropriação religiosa do mercado é evidente nos shopping centers. Quase todos possuem linhas arquitetônicas de catedrais estilizadas. São os templos do deus mercado. Percorrem-se os seus claustros marmorizados ao som do gregoriano pós-moderno, aquela musiquinha de esperar dentista. Ali dentro tudo evoca o paraíso: não há mendigos nem pivetes, pobreza ou miséria. Com olhar devoto, o consumidor contempla as capelas que ostentam, em ricos nichos, os veneráveis objetos do consumo, acolitados por belas sacerdotisas. Quem pode pagar à vista sente-se no céu; quem recorre ao cheque especial ou ao crediário, no purgatório; quem não dispõe de recurso, no inferno. Na saída, todos se irmanam na mesa ‘eucarística’ do McDonald’s”⁴²

Na mesma perspectiva, demonstrando as estratégias ostensivas e ofensivas da publicidade perquirida pelas instituições financeiras, nada como a opinião de uma publicitária para corroborar com a empreitada, nas palavras de Estefânia Guimarães, o consumo como resposta emocional para questões humanas:

“No nosso mundo, a mídia, a propaganda e os bens de consumo entretecem a constituição dos nossos desejos que, assim são tão reais como os desejos por amor, aceitação, reconhecimento...e, mesmo que não sejam necessidades básicas para a sobrevivência, mas constituídas socialmente, são capazes de mover os homens no sentido de obter as recompensas prometidas pelos valores atribuídos aos produtos que desejam consumir e conferir sentido para isso.”⁴³

A partir desses pressupostos relatados, é clara a vulnerabilidade do consumidor, sendo esta, obviamente, reconhecida legalmente,⁴⁴ sendo certo que a fragilidade emocional de certas categorias deve ser observada no sentido de que o consumo representa a felicidade adquirida através do pagamento de prestações. Tal raciocínio conduz a figura do superendividamento ativo inconsciente, isto é, aquele que age impulsivamente ou deixa de administrar corretamente as circunstâncias e detalhes referentes à dívidas contraídas.

O superendividado ativo inconsciente é pessoa movida pelo desejo de possuir, pra si ou em favor de terceiros, bens pelos quais seu orçamento não é suficiente para abarcar. Na maioria das vezes, são bens supérfluos, desnecessários e inacessíveis, que facilmente são expostos à disposição do consumidor por força do marketing avassalador que aguça as mais

⁴² BETTO, Frei. Gosto de uva: escritos selecionados. Rio de Janeiro: Garamond, 2003, p. 39.

⁴³ GUIMARÃES, Estefânia de Vasconcellos. Consumo: sedução e questões do supermercado social. In: MACEDO, Denise (org). *O consumidor: objeto da cultura*. Petrópolis: Vozes, 2003, p. 35-36.

⁴⁴ O reconhecimento está presente nos ditames do artigo 4º, inciso I da própria Lei nº 8.078/1990: “A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios: I - reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo”. Brasil, Lei 8.078/1990, dispõe sobre proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm].

instintivas vontades, seduzindo ao consumo sem que o indivíduo perceba as armadilhas financeiras e emocionais.

Para a autora Clarissa Costa de Lima, o Brasil se transformou na pátria das parcelas, sendo certo que a economia moderna apresenta-se em um contexto no qual o crédito se insere, uma vez que é motor do consumo de massa e um dos mais importantes meios da política de poderes públicos na luta contra pobreza e subconsumo e as ameaças de desaceleração econômica. Deixou de ser visto como um mal necessário para ser a força que se impõe no desenvolvimento social e econômico do país. Nas palavras da autora:

“É preciso que se considere, também, que o endividamento depende que o devedor tenha tido acesso ao crédito, tenha sido estimulado a consumir cada vez mais, através das incitações da publicidade, das agressivas técnicas de venda e da criação de novas formas de crédito que se multiplicam dia a dia. A emergência de uma nova cultura do endividamento fez do crédito um elemento normal e aceito na vida dos particulares, sendo visto até mesmo como uma manifestação de liberdade e autonomia do lar. Essa mudança no comportamento das pessoas em relação ao crédito pode ser notada através das reclamações constantes no banco de dados da Ouvidoria da Previdência Social, onde as inconformidades com as restrições ao empréstimo, em face da limitação da margem consignável em 30% do benefício.”⁴⁵

Entendeu-se que ao multiplicar o poder de compra dos brasileiros, a ampliação do universo inclusivo das prestações tornou-se fundamental para a ascensão de renda no país, ou seja, boa parte dos novos compradores de automóveis, novos viajantes e novos proprietários de imóveis é tomadora de crédito em prazos cada vez mais longos de financiamento, a perder de vista.

Além disso, cabe mencionar a ocorrência de situações imprevistas pelo consumidor que também podem ser fonte para o superendividamento, como, por exemplo, o inesperado desemprego que enseja a utilização de crédito para manutenção do sustento próprio e familiar, evidenciando-se a ausência de subsídios para quitação de débitos, restando configurado estopim para o superendividamento.

Com efeito, é cabível levantar a distinção entre superendividamento passivo e o ativo, sendo que neste o consumidor vem a abusar do crédito, acumulando dívidas, enquanto que o superendividado, por sua vez, é um consumidor que não contribui ativamente, ou seja, não é

⁴⁵ DE LIMA, Clarissa Costa; BERTONCELLO, Karen Rick Danilevicz. Superendividamento aplicado: aspectos doutrinários e experiência no Poder Judiciário. GZ Editora, 2010.

necessariamente responsável pelo sua situação de crise de solvabilidade e de liquidez.

Segundo Maria Manuel Leitão Marques:

“O sobreendividamento, também designado por falência ou insolvência de consumidores refere-se às situações em que o devedor se vê impossibilitado, de uma forma durável ou estrutural, de pagar o conjunto de suas dívidas, ou mesmo quando existe uma ameaça séria de que não possa fazer no momento em que elas se tornem exigíveis. O sobreendividamento pode ser ativo, se o devedor contribui ativamente para se colocar em situação de impossibilidade de pagamento, por exemplo, não planejando os compromissos assumidos e procedendo a uma acumulação exagerada de créditos em relação aos rendimentos efetivos e esperados; ou passivo, quando circunstâncias não previsíveis (desemprego, precarização do emprego, divórcio, doença ou morte familiar, acidente, etc.) afetam gravemente a capacidade de reembolso do devedor, colocando-o em situação de impossibilidade de cumprimento.”⁴⁶

As palavras de Cláudia Lima Marques corroboram com o raciocínio pretendido nos seguintes termos:

“Efetivamente, tantos os acidentes da vida (desemprego, redução de salários, divórcios, doenças, acidentes, mortes, nascimento de filhos, etc.) e o abuso de crédito podem criar uma crise de solvabilidade ou de liquidez (baixa imprevisível de recursos, alta das taxas de juros, alta ou baixa do dólar, necessidades de empréstimos suplementares, etc.) para indivíduos e famílias, seja de classe média ou pobre, levando a impossibilidade de fazer frente ao conjunto de seus débitos atuais e futuros, impossibilidade de pagamento de boa-fé, que a doutrina corretamente denominou de sobreendividamento, ou como prefiro, superendividamento [...] que facilmente resulta sem sua exclusão total do mercado de consumo.”⁴⁷

É importante destacar que não se trata de vitimar o devedor, tampouco de condenar o crédito ou a propaganda, mas sim demonstrar que a falta de um sistema de proteção ao indivíduo e sua família, enquanto consumidores vulneráveis, acaba gerando a insolvência civil, o que significa liquidar todo o patrimônio do devedor, passível de penhora, com o objetivo de satisfazer as dívidas que este possui, ignorando-se por completo sua condição humana, desrespeitando uma das metas do princípio da dignidade da pessoa humana, que é a garantia da proteção do mínimo existencial.

Cumpre-se salientar que os métodos ostensivos, e muitas vezes abusivos, utilizados pela publicidade têm sido alvo de intensas críticas pela doutrina, como bem asseverado por José Reinaldo de Lima Lopes:

⁴⁶ MARQUES, Maria Manuel Leitão. O endividamento dos consumidores. Lisboa: Al-medina, 2000.

⁴⁷ MARQUES, 2006, p. 258-260.

“(…) Mas não se esqueça de que o crédito é uma mercadoria. Como tal é anunciada e agressivamente promovida, sobretudo no Brasil, onde se conseguiu a proeza de transformar o salário dos trabalhadores e as pensões dos aposentados em objetos penhoráveis, pelo mecanismo altamente ambíguo do crédito consignado. Anuncia-se o crédito na televisão, enviam-se agressivamente propostas de cartões de crédito, há crédito por telefone, há crédito oferecido na rua e assim por diante.”⁴⁸

Dentre as causas do fenômeno do superendividamento acima narradas, existe uma atrelada a uma conjuntura que consiste na prevalência do interesse econômico em detrimento dos interesses dos indivíduos numa esfera social. Daí afere-se o poderio e fortalecimento das instituições financeiras, sendo facilmente observado pelo sistema financeiro vigente em nossa sociedade, basta que se observe a liberdade que possuem as instituições financeiras para deliberarem, de acordo com seu melhor interesse, sobre as linhas de crédito que disponibilizam e as taxas de juros abusivas que aplicam.

2.3.2. Efeitos

Verifica-se que o superendividamento ocasiona consequências sociais negativas, tais como a violação da dignidade da pessoa humana ao colocar o consumidor em condição de mau pagador junto ao cadastro de empresas de proteção ao crédito, além da desestruturação familiar constituindo tensões no seio da célula familiar, podendo acarretar até mesmo um divórcio, ou ainda às condutas que negligenciem a educação dos filhos, por exemplo.

Em primeiro lugar, quando o superendividado reconhece-se como tal, a sua incapacidade de findar e resolver sozinho suas dívidas fica exposta, aniquilando suas economias, consolidando a inexistência absoluta de fundos disponíveis que mantem e agravam seu inadimplemento culminando a inscrição de seu nome em cadastros de inadimplentes. Em seguida, ocorrem os cortes de serviços essenciais, a falta de opções para negociação de formas alternativas de pagamento do débito, salvo no valor e tempo estabelecidos pelas instituições credoras.

Frise-se mais que as ações dos superendividado acabam refletindo dentro dos nichos sociais em que está inserido, voltando-se o olhar principalmente para a família, um dos primeiros núcleos a ser atacado com a crise do superendividamento por suportar os reflexos das condutas de seus participantes, uma vez que crises financeiras originam, na maioria das

⁴⁸ LOPES, 2006, p. 6-7.

vezes, descompassos, além de realmente ser uma situação desagradável por si só. Tal fato, conduz o consumidor endividado a uma situação-limite, com inequívoca retração de seus direitos fundamentais e que o coloca em quadro de indignidade.

Claudia Lima Marques expõe que tal fragilização enfraquece esse sujeito de direitos que é consumidor “desequilibrando a relação”, e que a vulnerabilidade “não é o fundamento das regras de proteção do sujeito mais fraco, é apenas a (...) técnica para aplica-las bem”, sendo, portanto, instrumento “que guia e ilumina a aplicação destas normas protetivas e reequilibradoras, à procura do fundamento da igualdade e da justiça equitativa”.⁴⁹

O texto constitucional brasileiro positivou um valor cultural sagrado para a sociedade, qual seja a família. Esta é o alicerce da sociedade, oportunidade em que o Estado acaba por ofertar uma atenção especial e diferenciada. Neste sentir, o artigo 226 da CF/88 traz que “a família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado”. A família acaba, portanto, gozando de total atenção do Poder Público. Entretanto, acaba ficando passível de dissolução por conta de problemas ocasionados pela incapacidade de saldar dívidas o que dentro de um espaço de tempo não muito longo ensejará um ambiente conflituoso.

O superendividamento será uma fonte de tensão no seio familiar que certamente culminará em divórcio, agressão e isolamento. Além do que, dependendo do fato que gerou o superendividamento, o crédito é o único mecanismo possível à subsistência do consumidor e de sua família, o que faz com que os danos por ele experimentados em decorrência da perda do crédito sejam muito superiores àqueles perceptíveis em uma análise superficial, pois resta comprometida a manutenção de condições mínimas necessárias à sua subsistência e de sua família.

Importante observar que assim como é capaz de proporcionar a inclusão social das famílias, o crédito pode levá-las também à exclusão social, dependendo do mecanismo e da proporção de sua aquisição. Nas palavras de Costa, o crédito se torna “um flagelo que provoca a pobreza e a miséria”.⁵⁰ Para Clarissa Costa de Lima “consumo e crédito são duas

⁴⁹ MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 3. ed. São Paulo: Ed. RT, 2010, p. 197-198.

⁵⁰ COSTA, Geraldo de Farias Martins da. *Superendividamento: a proteção do consumidor de crédito em direito comparado brasileiro e francês*. São Paulo: RT, 2002.

faces de uma mesma moeda, de tal modo que controlar a primeira significa fazer o mesmo com a segunda”.⁵¹

Inevitável notar que a sociedade moderna possui uma relação de dependência com o crédito, tendo, preocupantemente, se atingido o nível de que sua ausência representa a impossibilidade de arcar com responsabilidades financeiras básicas de subsistência. Isto se justifica pela desenfreada procura pelo crédito por pessoas com finalidade de suprir despesas cotidianas estando elas diante de insuficiência de renda capaz de suportar anseios, por elas alimentados, aliada a falta de organização e planejamento financeiro.

Nessa vereda, pela manifesta dependência analisada anteriormente, quando da perda da opção de contrair crédito pelo fato do consumidor já ostentar status de superendividado, logo são experimentados danos incomensuráveis, tendo em vista o comprometimento da manutenção do lar, dando início a tão temida crise familiar que acaba por culminar num paradoxo consubstanciado no incessante receio de se evitar uma crise financeira ao adquirir sucessivos créditos que dão aso ao superendividamento, concretizando a desestabilização da renda familiar. Como pontua Lima Lopes:

“Não são poucos os que se endividam para pagar despesas corriqueiras, despesas de manutenção diária ou despesas com serviços indispensáveis que já não são providos pelo Estado ou que nunca o foram adequadamente. Parte do endividamento que preocupa deriva, sobretudo, do aumento de recursos necessários para prover a subsistência. O crédito pessoal, adiantado sob a forma de cartão de crédito ou de cheque especial, crédito sem garantias reais, portanto, constitui substancial parcela do crédito ao consumo.”⁵²

Por derradeiro, esse cenário traz para o superendividado a sensação de estar sem saída, numa encruzilhada. Consequentemente, o que se passa a materializar é a perda da capacidade de consumo, pelo cerceamento do poder de compra, o que faz remissão a uma silenciosa, alarmante e gradativa exclusão social. O que se percebe é que os efeitos vão para além do viés econômico, ao atingir a dignidade da pessoa humana, acaba por se tornar um problema social e jurídico. Nessa linha, temos o entendimento de Bertonecello e Lima:

“Quando se assiste a uma combinação de perdas laborais com dificuldades financeiras facilmente se percebe uma degradação da auto-estima e da

⁵¹ 2006, p. 09.

⁵² LOPES, José Reinaldo de Lima. Crédito ao Consumidor e Superendividamento. In: In: MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, BRUNO (ORG.) Doutrinas essenciais: direito do consumidor. São Paulo: RT, 2011.

afectividade, como se pôde comprovar em diversas entrevistas. A incapacidade de continuar a controlar a ordem do rendimento e a progressão da despesa não se esgota numa pura questão financeira. Já se sublinhou existir, em muitos casos, uma espécie de exílio social no que diz respeito as relações de amizade. As consequências do sobreendividamento para os agregados familiares, sobretudo quando associado ao desemprego, requalificam não só as relações sociais e as relações com os filhos, mas também, as relações sociais e a relação dos indivíduos consigo mesmos.”⁵³

Como se depreende, apesar de todos os benefícios trazidos pelo crédito, não se pode negar as consequências, muitas vezes desastrosas, que ele pode trazer ao indivíduo, soberbo de dívidas em decorrência da tomada de crédito sem as devidas cautelas. Não raro a porta da inclusão – crédito – se torna a porta da exclusão – superendividamento – com a inserção do consumidor em cadastros de proteção ao crédito, pela falta de pagamento de suas dívidas. conforme explicitam Marques e Lima:

“Sob uma ou outra forma, o superendividamento é gerador de situações nefastas que não se pode deixar prosperar. Constitui, com efeito, fonte de tensões no seio da célula familiar que muitas vezes acarretam um divórcio, agravando a situação de endividamento. Ele pode conduzir as pessoas superendividadas a evitar despesas de tratamentos, mesmo essenciais, ou ainda a negligenciar a educação dos filhos. E, na medida em que a situação é tal, que a moradia não pode ser assegurada, é dado um passo na direção da exclusão social. O superendividamento é fonte de isolamento, de marginalização; ele contribui para o aniquilamento social do indivíduo. Quanto mais este fenômeno aumenta, mais seu custo social se eleva e mais a necessidade de combatê-lo se impõe.”⁵⁴

Compreendendo-se o que até então foi abordado, perceptível é que o fenômeno do superendividamento é um grave problema social, sendo pela exclusão dos indivíduos e a privação de uma existência digna, ou pelos danos à economia, uma vez que os superendividados deixam de integrar o mercado, reduzindo, significativamente, a circulação de mercadorias e serviços.

Levando em consideração o demonstrado cogita-se a oferta massiva de crédito, sem uma legislação à altura para fiscalizar e prevenir problemas decorrentes dessa prática, ”pode criar uma profunda crise de solvência e confiança no país, não só na classe média, como nas mais baixas”.⁵⁵ Diante disso, vê-se imperiosa a intervenção do Estado, de forma mais pontual e abrangente que a proteção fornecida pelo Código de Defesa do Consumidor, o que passará a ser estudado nos capítulos que se seguem.

⁵³ BERTONCELLO, Karen Rick Danilevicz; LIMA, Clarissa Costa de. Superendividamento aplicado: aspectos doutrinários e experiência no poder judiciário. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2010.

⁵⁴ MARQUES e LIMA, 2010, p.10

⁵⁵ MARQUES, 2010, p. 27

3. SUPERENDIVIDAMENTO SOB O ASPECTO PRÁTICO

3.1. Sobre os mecanismos de prevenção do superendividamento

3.1.1. Ratificação do Direito à Informação e a necessária regulação da publicidade

Quando nos deparamos com um problema social da magnitude do superendividamento, é importante, ou no mínimo razoável e proporcional, ter em mente o raciocínio de que não basta remediar o problema. É preciso também uma análise estrutural, atitude esta que possibilita a identificação da origem de um fenômeno com a finalidade mais do que pertinente, essencial, de prevenção.

Criar mecanismos que evitem das pessoas chegarem ao estado crítico da insolvência pairada em crise financeira pessoal deve ser meta primeira dos profissionais que podem efetivamente fazer algo relacionado à questão ao propor medidas preventivas no intuito de evitar a ocorrência de novas insurgências do superendividamento, sobretudo como forma de proteção ao consumidor, em consonância com as garantias que lhes são inerentes em caráter complementar à insuficiência do Código de Defesa do Consumidor. Claudia Lima Marques entende ser necessária a criação de um projeto de lei para a proteção específica dos direitos do consumidor superendividado.

“Parece-me que o projeto deveria iniciar listando os “direitos do consumidor superendividado” de boa-fé, e esclarecendo tratar-se de uma lei de ordem pública, isto é que deve ser usada ex officio pelo julgador (em contrário a atual Súmula 381 do e. STJ), mesmo que o consumidor atue sem advogado ou que seu advogado não requeira exatamente um direito desta lei. Esta lei nova seria complementar ao CDC, não revogando nenhum artigo do Código, mas sim especificando os direitos do consumidor, quando concluiu um crédito. O CDC foi tímido e previu apenas o Art. 52 sobre informações obrigatórias ao consumidor de crédito. E poderia ter um artigo sobre o diálogo das fontes (uso da lei mais favorável ao consumidor) semelhante ao Art. 7 do CDC, assim sempre que uma outra lei (o CC/2002 ou outra lei) assegurasse um direito mais forte ao consumidor endividado esta lei mais favorável teria prevalência.”⁵⁶

⁵⁶ MARQUES, Cláudia Lima. LIMA, Clarissa Costa; BORTONCELLO, Káren. Prevenção e Tratamento do Superendividamento: Caderno de Investigações Científicas, v. 1, 2010, p. 26.

A título preventivo, sugere-se que (a) os consumidores tenham acesso à todas as informações concernentes ao contrato que pretende celebrar, a fim de que possa avaliar os custos e riscos da operação, partindo do fornecedor os referidos esclarecimento, além da análise da possibilidade econômica de adimplemento, minimizando os riscos do negócio e a celebração de contratos desproporcionais e (b) a regulamentação da publicidade de crédito, de modo que sua veiculação só possa ocorrer se estiver expressamente identificada, observando requisitos elencados pela ilustre Cláudia Lima Marques:

“(…) de maneira inequívoca, legível e aparente ou, se for o caso, audível: a) a identidade, o endereço e a qualidade do fornecedor de crédito; b) a forma de crédito a que se refere; c) a taxa efetiva anual de juros; d) a duração do contrato; e) o custo efetivo total do crédito.”⁵⁷

Reforça a autora que o direito de informação é o maior instrumento preventivo do consumidor, que deveria tomar conhecimento dos riscos envolvidos na tomada de crédito de qualquer natureza, precipuamente em decorrência da falta de conhecimento técnico do consumidor em relação aos contratos de crédito, o que pode comprometer sua renda futura. Ademais, o CDC, em seu artigo 52⁵⁸, dispõe que o consumidor deverá ter informação prévia e adequada de todos os elementos contratuais sobre o crédito que pretende adquirir, precipuamente em relação aos preços e condições que lhe serão exigidos pela oferta. A edição de uma lei nova seria complementar ao CDC.

Paralelamente a ratificação do exercício do direito à informação, atentar-se à publicidade ofensiva, é um ponto relevante de sorte que o ato de atizar o consumidor através de propagandas ostensivas pode ser enxergado como uma verdadeira forma de sedução, estimulando o consumo desenfreado. De acordo com Claudia Lima Marques, a regulamentação desse instrumento auxiliador dos fornecedores deve ser considerada conjuntamente com outros direitos do consumidor. Na passagem:

“Parece-me uma excelente idéia, regular de forma leve (mas consciente) a publicidade de crédito. Mister inicialmente que qualquer publicidade que tenha por objetivo ou podendo ter como consequência a concessão de um crédito ao consumidor deva ser identificada expressamente como “publicidade” (Art. 36 do

⁵⁷ Marques, 2010, p.27.

⁵⁸ Art. 52. No fornecimento de produtos e serviços que envolva outorga de crédito ou concessão de financiamento ao consumidor, o fornecedor deverá, dentre outros requisitos, informá-lo prévia e adequadamente sobre: I – preço do produto ou serviço em moeda corrente nacional; II – montante dos juros de mora e da taxa efetiva anual de juros; III – acréscimos legalmente previstos; IV – número e periodicidade das prestações; V – soma total a pagar, com e sem financiamento.

CDC), e contenha “*de maneira inequívoca, legível e aparente ou, se for caso, audível: a) a identidade, o endereço e a qualidade do fornecedor de crédito; b) a forma de crédito a que se refere; c) a taxa efetiva anual de juros; d) a duração do contrato; e) o custo efetivo total do crédito*”. Norma semelhante existe na França. Neste país é proibida a publicidade que mencione ser “gratuito” o crédito e que ponha ênfase na “rapidez” com a qual o crédito é obtido (como sabemos, muitos bancos e financeiras fazem publicidade no Brasil justamente com esta idéia de crédito “a jato”, sem consultar os bancos de dados de inadimplência, etc.). Também a nova lei poderia adaptar o Art.37 do CDC, reforçando a idéia de que seria abusiva “*a publicidade de crédito que explore a situação de necessidade, inexperiência, dependência, estado mental, fraqueza ou ignorância do consumidor tendo em vista a sua idade, saúde, condição social, ou que seja capaz de induzir o consumidor a contrair créditos de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde, patrimônio, sua segurança e de sua família.*”⁵⁹

De maneira alguma projeta-se o status de vilão ao crédito para com a sociedade. Reconhece-se o seu papel de destaque e sua significância perante a própria condecoração do Sistema Econômico-Financeiro Nacional e seu dever de promoção de um desenvolvimento equilibrado do País, sobretudo servindo a coletividade, que é abarcada pela Constituição da República, de sorte a que podemos visualizar que o crédito comporta em si uma função social prevista constitucionalmente.⁶⁰

Deparando-se com as técnicas ostensivas, na maioria das vezes também abusivas, é que a doutrina vem construindo forte crítica, considerando a fácil identificação de métodos apelativos de captação de consumidores/clientes, sendo certo que existe um direcionamento aos consumidores vulneráveis. Segundo Simone Hegele Bolson, a questão é mais sofisticada e vai além do que podemos compreender como desenfreado consumo por uma vicissitude emocional materializada impulsividade. Ilustra-se:

“Não se trata só de compra por impulso ou venda emocional, mas de todo um aparato comercial – materializado através dos meios de comunicação e do marketing – que os fornecedores utilizam para que o consumidor efetivamente cumpra o papel que o mercado lhes reserva. Tal aparato já começa a agir lá nos lares dos consumidores, quando, através dos meios de comunicação, a publicidade massiva e o merchandising explícito nos programas televisivos criam novas necessidades (não essenciais em sua maioria!), para as quais é indispensável o consumo.”⁶¹

⁵⁹ MARQUES, Cláudia Lima. LIMA, Clarissa Costa; BORTONCELLO, Káren. Prevenção e Tratamento do Superendividamento: Caderno de Investigações Científicas, v. 1, 2010, p. 27.

⁶⁰ No tangível a previsão constitucional, pertinente se faz a menção ao dispositivo “Art. 192. O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõem, abrangendo as cooperativas de crédito, será regulado por leis complementares que disporão, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiro nas instituições que o integram.”

⁶¹ BOLSON, 2007, p.179.

Em relação aos consumidores vulneráveis, podemos identificar alguns grupos etários como jovens e idosos. No tocante aos jovens, percebe-se a tentativa de expansão do alvo de captação, como se aos que as propagandas já fossem hodiernamente direcionadas não se bastassem. A agressividade é tamanha que propicia aos jovens a falsa impressão de que possuir e fruir do crédito os transforma em adultos, o que pode gerar efeitos desastrosos quando da utilização irresponsável.

Para idosos, a lógica deveria ser de haver maior restrição de concessão de crédito, esperando-se que essa fosse a mentalidade dos Bancos. Todavia, no Brasil, eles não só possuem facilidade de conseguir, como também são alvo da hostilidade do marketing sedutor, instigante e invasivo. A aposentaria, fator econômico importante por ser fonte de renda segura e confiável, e que também possui grau de importância para as famílias que convivem com idosos, acaba por perder sua essência ao ser comprometida com dívidas robustas.

Interessante mencionar o caso dos idosos, pois este grupo etário possui tutela do CDC, no sentido de reconhecimento de sua especial vulnerabilidade. Em seu artigo 39, IV, o Código de Defesa do Consumidor, referindo-se às pessoas idosas, proíbe, expressamente, a exploração das suas limitações e sua vulnerabilidade.⁶² Fica clara o desprezo ao dispositivo, resultante de condutas atinentes à publicidade.

“Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas:

(...)

IV - prevalecer-se da fraqueza ou ignorância do consumidor, tendo em vista sua idade, saúde, conhecimento ou condição social, para impingir-lhe seus produtos ou serviços;”

O crescimento rápido do número de pessoas idosas no Brasil das últimas décadas e, com isso, as disponibilidades de rendas regulares e estáveis, mesmo pequenas, tornou os idosos mais interessantes para a economia. Neste contexto, os bancos e o mercado começam a descobrir as pessoas idosas como consumidores. Assim, o crédito consignado é

⁶² MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIM, Antônio Herman; MIRAGEM, Bruno. Comentários ao código de defesa do consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

inaugurado, como razão concreta para interesse dos bancos nos idosos com o advento da Lei nº 10.820/2003.⁶³ Sobre a vulnerabilidade dos idosos, afirma Claudia Lima Marques:

“O idoso é um consumidor disputado, especialmente no interior do país, mas pode estar sofrendo com práticas e cláusulas discriminatórias sem que a devida atenção seja dada(...). Tratando-se do consumidor ‘idoso’ (assim considerado indistintamente aquele cuja idade está acima de 60 anos), é, porém, um consumidor de vulnerabilidade potencializada (...). Certo é que a vulnerabilidade especial dos idosos está ligada a sua ‘idade’ e ‘condição social’, como especifica o CDC, que torna alguns serviços (serviços de saúde) ou produtos (remédios) essenciais à manutenção da vida. Saúde e idade se unem e conflitam, tornando a contratação uma procura de dignidade, inclusão social e igualdade.”⁶⁴

O crédito consignado teve um sucesso enorme, estimulado também por uma campanha publicitária bastante incisiva e agressiva pelos bancos. É praticamente impossível haver pessoas que nunca se depararam com clipes na televisão com atores conhecidos que aconselhavam “crédito amigo” ao idoso. Impregna-se a ideia da falsa impressão de um amigo emprestando dinheiro que um contrato econômico prolixo e profissional. Assim, existe a tendência de exagerar aspectos positivos e esconder problemas que muitas vezes culminam em acionar o judiciário.⁶⁵

Desta forma, acentua-se a necessidade de prevenção, como forma até de evitar que se acione o Judiciário. Como não há efetivação de meio preventivos, as dificuldades do crédito consignado exigem dos consumidores idosos iniciativas próprias para lutar por seus direitos, sendo certo que são mais frequentes queixas relacionadas a falta de clareza na oferta e nas informações, falta de transparência em relação ao marketing e a propaganda, a não entrega de cópia do contrato ao consumidor, cláusulas abusivas, encaminhamento de cartões de crédito sem solicitação, contratos via telefone (mesmo após a proibição). Tudo que poderia ser evitado numa fase pré-contratual.

Ainda tratando o grupo etário dos idosos, a maioria deles está integrada na sua família e possui uma situação econômica estável, oriunda da posse de uma casa e de uma renda regular, mesmo não sendo alta, advinda do INSS muitas das vezes. Quanto à escolaridade, destaca-se ser fraca, realidade vivenciada pela maior parte da população brasileira, desde

⁶³ Importante registrar que a Lei 10.820/2003 foi alterada pela Lei 13.172, de 21 de outubro de 2015, por sua vez conversão da MP 681, de 10 de julho de 2015.

⁶⁴ MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*, 7. Ed, São Paulo: Ed. RT, 2014, p. 381.

⁶⁵ Idem.

dificuldades e problemas com leitura até situações de analfabetismo, o que certamente é preocupante e significativo ao tratarmos de contratos bancários.

Ao realizar questionamento quanto às razões que motivam os idosos a contraírem crédito, é plausível aferir dentre elas a possibilidade de ajudar algum familiar, consertos e reformas residenciais objetivando melhoramento na qualidade de vida, aquisição de eletrodomésticos, viagens, despesas com saúde, etc. Torna-se mais preocupante quando o uso do crédito consignado é vertido para pagamento de outras dívidas, pois acarreta a entrada das pessoas idosas em um círculo vicioso contínuo de endividamento, circunstância que é forte indicativo de superendividamento.⁶⁶

Cabe relatar ainda que as prestações do crédito consignado são descontadas diretamente da aposentadoria ou pensão dos idosos, o que representa uma diminuição do valor recebido, sendo ocorrência muito comum, infelizmente, os descontos ultrapassarem o percentual autorizado por lei afetando a subsistência dessas pessoas. Tal evento, é ponto de partida para o fenômeno estudado, atingindo o mínimo existencial e defasando a dignidade da pessoa humana a partir do momento em que os endividados optam por comprar menos alimentos, ao reduzirem gastos com saúde, até mesmo cancelando plano de saúde, entre outras drásticas atitudes.

Fica externada mais uma linha que se destina ao superendividamento, seja esta que nos permite observar que o crédito consignado abriu uma nova possibilidade de exploração de pessoas idosas. Assim sendo, reforçada está a tese de que o superendividamento é um fenômeno social, reconhecendo-se a vulnerabilidade presente não somente na relação de consumo em si, mas também no âmbito familiar. Como bem assegurado no Caderno de Investigação Científica sobre Prevenção e Tratamento do Superndividamento:

“Sendo assim, considero que o desafio proposto pela expansão do crédito ao consumo, sem uma legislação forte que acompanhasse esta massificação, a não ser o CDC e o princípio geral de boa-fé, pode criar uma profunda crise de solvência e confiança no país, não só na classe média, como nas mais baixas. Se por um lado aumentam fortemente os lucros dos bancos pela inclusão no sistema bancário de milhões de aposentados e consumidores de baixa renda, por outro, multiplicam as ações individuais de pessoas físicas endividadas, em especial as revisionais no Judiciário, muitas sem sucesso, aumentando o risco e como um todo a

⁶⁶ MARQUES, Claudia Lima. Contratos no Código de Defesa do Consumidor, 7. Ed, São Paulo: Ed. RT, 2014, p. 381.

conflitualidade e os abusos nas relações de crédito, multiplicando as reclamações nos órgãos de defesa dos consumidores e associações, e o sentimento de impunidade e de insatisfação com o Sistema Financeiro e com o Direito do Consumidor.”⁶⁷

Tal assertiva nos encaminha a um mecanismo de prevenção de iniciativa Estatal. Uma vez constatada essa necessidade, seria pertinente propor o incentivo a políticas públicas de conscientização direcionadas a população como conteúdo de educação financeira. Ideias podem ser revolucionárias, tais como ter controle do orçamento real considerando ganhos e gastos, construção do hábito familiar de planejar os sonhos de consumo dentro das possibilidades financeiras atentando para a cautela de não confundir necessidade de consumo com vontade de comprar.

Cabe aqui transcrever a definição estabelecida pela Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico – OCDE sobre o que pode ser entendido como educação financeira:

“O processo mediante o qual os indivíduos e as sociedades melhoram a sua compreensão em relação aos conceitos e produtos financeiros, de maneira que, com informação, formação e orientação, possam desenvolver os valores e as competências necessários para se tornarem mais conscientes das oportunidades e riscos neles envolvidos e, então, poderem fazer escolhas bem informadas, saber onde procurar ajuda e adotar outras ações que melhorem o seu bem-estar. Assim, podem contribuir de modo mais consistente para a formação de indivíduos e sociedades responsáveis, comprometidos com o futuro”.⁶⁸

Tem-se, portanto, um dos mecanismos mais potentes de prevenção do superendividamento: o binômio educação financeira e concessão responsável de crédito pelo credor. Assim, a prevenção do superendividamento não ficará consubstanciada em uma postura desencorajadora do crédito, conforme assevera o professor Guilherme Magalhães Martins:

“(…) a prevenção do superendividamento, longe de estar caracterizada por uma postura proibitiva ou desencorajadora do crédito, perpassa primeiramente pela concessão responsável, avaliando as reais possibilidades econômicas do mutuante, e também pela educação financeira, que visa a garantir autonomia decisória aos consumidores, que se tornam menos influenciáveis pelas táticas publicitárias. Educação financeira ajuda a prevenir contratações impulsivas de crédito, e também o desaconselhável hábito de comprar a crédito sem levar em conta o valor do

⁶⁷ MARQUES, Cláudia Lima. LIMA, Clarissa Costa; BORTONCELLO, Káren. Prevenção e Tratamento do Superendividamento: Caderno de Investigações Científicas, v. 1, 2010, p. 26.

⁶⁸ Texto extraído do portal eletrônico do ENEF – Estratégia Nacional de Educação Financeira, visualizado também através do site <http://www.vidaedinheiro.gov.br/pagina-23-no-brasil.html>.

produto, mas sim o valor da parcela. Contabilizar despesas e renda, a famosa “ponta do lápis”, é um costume distante da realidade de uma grande massa de brasileiros, tornando-se a educação financeira a forma de instruir os consumidores a fazerem escolhas responsáveis e livres.”⁶⁹

Com base em todo o que foi discriminado, entende-se que a prevenção do superendividamento pressupõe a mudança nas relações entre consumidor e fornecedor, alteração das condições vivenciadas pelos grupos sociais atingidos pela vulnerabilidade, e no caso do idoso, pode este ser tratado como detentor de hipervulnerabilidade.⁷⁰ E, a partir de então, como os meios preventivos não se bastam em si mesmos, não podemos deixar de abordar a necessidade de tratamento da questão, como passa-se a expor no próximo seguimento.

3.2. Tratamento do Superendividamento

3.2.1. ADI dos Bancos

Ao iniciar uma abordagem sobre o tratamento ao qual o superendividamento faz jus, é indispensável relatar a ADI dos Bancos, que embasa o tratamento por lei especial do superendividamento, esta seja o próprio Código de Defesa do Direito do Consumidor, a partir do reconhecimento pelo Supremo Tribunal Federal de que as instituições financeiras também serão agasalhadas pela aplicação das normas da Lei nº 8.078/1990 é de fato uma previsão constitucional.

O artigo 3º, § 2º,⁷¹ do Código de Defesa do Consumidor, originalmente, previu expressamente os serviços bancários, financeiros e de crédito como objeto das relações de consumo. A ADI 2591/DF, proposta pela Confederação Nacional do Sistema Financeiro – CONSIF, representou o ápice do processo de resistência das instituições financeiras à

⁶⁹ MARTINS, Guilherme Magalhães; MIGUEL, Laila Natal; ARAUJO, Stella de Souza Ribeiro. O protagonismo judicial e o superendividamento dos consumidores no Brasil. Revista de Direito do Consumidor. São Paulo: Ed. RT, 2017, p.130.

⁷⁰ Elucidando melhor o conceito de Hipervulnerabilidade, temos a literetuda: SCHMITT, Cristiano Heineck. *Consumidores hipervulneráveis – A proteção do idoso no mercado de consumo*. São Paulo: Atlas, 2014.

⁷¹ Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços. (...) § 2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.

aplicação do microssistema. O STF decidiu pela improcedência da ação, o que já era pacificado e sumulado pelo STJ.⁷² Conforme a ementa do julgamento:

CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ART. 5o, XXXII, DA CB/88. ART. 170, V, DA CB/88. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. SUJEIÇÃO DELAS AO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR, EXCLUÍDAS DE SUA ABRANGÊNCIA A DEFINIÇÃO DO CUSTO DAS OPERAÇÕES ATIVAS E A REMUNERAÇÃO DAS OPERAÇÕES PASSIVAS PRATICADAS NA EXPLORAÇÃO DA INTERMEDIACÃO DE DINHEIRO NA ECONOMIA [ART. 3º, § 2º, DO CDC]. MOEDA E TAXA DE JUROS. DEVER-PODER DO BANCO CENTRAL DO BRASIL. SUJEIÇÃO AO CÓDIGO CIVIL.

1. As instituições financeiras estão, todas elas, alcançadas pela incidência das normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor.

2. "Consumidor", para os efeitos do Código de Defesa do Consumidor, é toda pessoa física ou jurídica que utiliza, como destinatário final, atividade bancária, financeira e de crédito.

3. O preceito veiculado pelo art. 3º, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor deve ser interpretado em coerência com a Constituição.

(...)

6. Ação direta julgada improcedente.

(...)

(STF - ADI: 2591 DF, Relator: CARLOS VELLOSO, Data de Julgamento: 07/06/2006, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJ 29-09-2006 PP-00031 EMENT VOL-02249-02 PP-00142).

3.2.2. Observações acerca do tratamento e o PL 283/2012

A ausência de regulamentação, em especial, do setor financeiro e bancário, para Zygmunt Bauman, é o que explica a crise financeira mundial. Nesse sentido, Claudia Lima Marques assinala que o desafio proposto pela expansão de crédito ao consumo, na ausência de legislação que guiasse essa massificação, além do Código de Defesa do Consumidor e o princípio da boa-fé, deu ensejo a crise de solvência e confiança, senão vejamos:

“Considero que o desafio proposto pela expansão do crédito ao consumo, sem uma legislação forte que acompanhasse esta massificação, a não ser o CDC e o princípio geral de boa-fé, pode criar uma profunda crise de solvência e confiança no país, não só na classe média, como nas mais baixas. Se por um lado aumentam fortemente os lucros dos bancos pela inclusão no sistema bancário de milhões de aposentados e consumidores de baixa renda, por outro, multiplicam as ações individuais de pessoas físicas endividadas, em especial as revisionais no Judiciário, muitas sem sucesso, aumentando o risco e como um todo a conflitualidade e os abusos nas relações de crédito, multiplicando as reclamações nos órgãos de defesa dos consumidores e associações, e o sentimento de

⁷² Sobre a decisão da ADI 2591 e de sua constitucionalidade plena, ver a súmula 297 do STJ – O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras. Referência: CDC, art. 3º, § 2º. Precedentes: REsp 57.974-RS (4ª T, 25.04.1995 – DJ 29.05.1995); REsp 106.888-PR (2ª S, 28.03.2001 – DJ 05.08.2002); REsp 175.795-RS (3ª T, 09.03.1999 – DJ 10.05.1999); REsp 298.369-RS (3ª T, 26.06.2003 – DJ 25.08.2003); REsp 387.805-RS (3ª T, 27.06.2002 – DJ 09.09.2002); Segunda Seção, em 12.05.2004, DJ 08.09.2004, p. 129.

impunidade e de insatisfação com o Sistema Financeiro e com o Direito do Consumidor.”⁷³

Conforme já havia sido mencionado em momento oportuno, o Caderno de Investigação Científica, de autoria de Claudia Lima Marques, Clarissa Costa de Lima e Karen Bertoncello, trouxe o Anteprojeto de Lei Acadêmico que contribuiu para o debate científico, a fim de viabilizar a evolução de políticas públicas tratando de superendividamento, tendo sido a primeira produção normativa para desenvolvimento do tema no Brasil, que acabou por incentivar a atualização do CDC nesta matéria ao inspirar a Comissão de Juristas do Senado.

As autoras do referido anteprojeto propõem que a lei que virá a regulamentar o tema deverá conter uma parte com disposições preventivas e outra a respeito dos mecanismos de tratamento, o qual proporcionaria um procedimento para o que denominaram como “reestruturação do passivo” do consumidor superendividado pessoa física de boa-fé, no qual estas pessoas tuteladas pelo diploma legal poderiam requerer a regularização do conjunto de suas dívidas, vislumbrando-se uma fase conciliatória e uma fase judicial caso frustrada a conciliação. Complementam ainda:

Na futura lei, o procedimento seria proposto perante o Poder Judiciário Estadual, a partir do preenchimento de formulário-petição, que estaria à disposição dos órgãos integrantes do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, na qual o devedor declararia: “a) dados pessoais sócio-econômicos; b) rendimento mensal e despesas correntes; c) composição do núcleo familiar; d) relação de todos os credores e respectivos endereços, com indicação dos montantes de seus créditos, datas de vencimento, garantias de que se beneficiem. Integrará, ainda, a descrição da atuação do credor relativa ao fornecimento das informações sobre os encargos contratuais e se o crédito foi fornecido quando o consumidor já estava inserido em cadastros de inadimplentes; e) relação do ativo e respectivo valor, com indicação dos bens próprios e comuns; f) identificação de todas as ações e execuções contra si pendentes; g) descrição dos fatos que determinaram o aparecimento da situação de impossibilidade de satisfazer pontualmente as obrigações assumidas.”⁷⁴

Ao sugerirem uma fase de conciliação, aduzem a elaboração e a concretização de planos de pagamento nos moldes orçamentários do devedor, observando o mínimo existencial, de forma que seja atenuado o superendividamento por meio de um diálogo entre as partes. Tal fase se daria através de uma audiência de conciliação conduzida por um juiz

⁷³ MARQUES, Cláudia Lima. LIMA, Clarissa Costa; BORTONCELLO, Káren. Prevenção e Tratamento do Superendividamento: Caderno de Investigações Científicas, v. 1, 2010, p. 26.

⁷⁴ MARQUES, Cláudia Lima. LIMA, Clarissa Costa; BORTONCELLO, Káren. Prevenção e Tratamento do Superendividamento: Caderno de Investigações Científicas, v. 1, 2010, p. 33.

de direito ou conciliador qualificado selecionado para tal missão. Ainda preconizam sanções para os casos de audiência para credor e devedor, conforme recorte:

“A fase de conciliação seria obrigatória e parece-me que – como no projeto piloto aqui relatado - a audiência de conciliação deveria ser conduzida por juiz de direito ou por conciliador selecionado preferentemente entre os bacharéis em direito, nomeado e orientado por juiz de direito. Este “conciliador” abre a audiência esclarecendo sobre as vantagens da conciliação e os objetivos desta lei, analisa o ativo e passivo do devedor, procede ao chamamento de todos os credores declarados pelo devedor, elabora e propõe planos de pagamento de acordo com o orçamento do devedor e, por fim, promove a pacificação social, facilitando o diálogo entre as partes, sugerindo medidas de atenuação do superendividamento com intuito de obter a conciliação. (...) Haveria uma sanção pela ausência. A ausência injustificada na audiência de conciliação acarretará, no caso do credor, a suspensão dos encargos de mora, a contar da data desta audiência; e, no caso do devedor, o arquivamento do procedimento, sendo facultado o desarquivamento mediante o pagamento de custas.”⁷⁵

Depreende-se também uma fase judicial de reestruturação do passivo na oportunidade em que restar infrutífera a conciliação. O devedor, perante o juízo competente, poderá requerer a referida reestruturação através de um plano judicial, no qual deverá ser demonstrado na integralidade seu ativo e passivo. Idealiza-se também a sugestão de um plano de pagamento. É certo que um rol de direitos deverá ser observado pelo magistrado, o qual suscitam as autoras:

“Seguindo a experiência do projeto piloto das magistradas Clarissa Costa de Lima e Karen Bertoncello, a decisão admitindo o procedimento importará: I - a vedação do ajuizamento de ação executiva contra o devedor; II- na suspensão das ações executivas pendentes; III – na suspensão dos juros e encargos contratuais. Na audiência de conciliação, instrução e julgamento, será colhida a prova oral. Sobre os documentos apresentados por uma das partes, manifestar-se-á imediatamente a parte contrária, sem interrupção da audiência. Finalizada a instrução, o juiz proferirá sentença, apreciando: “I – as contestações apresentadas; II – a suspensão dos encargos de mora resultantes da eventual ausência de credor na audiência de conciliação e da decisão de admissibilidade; III – o plano de reestruturação com objetivo de restabelecer a situação financeira do devedor, permitindo-lhe, na medida do possível, pagar as suas dívidas e garantindo-lhe simultaneamente o bem-estar da sua família e a manutenção de uma vida digna; IV - suspensão ou a extinção dos processos porventura em tramitação; V - levar ao conhecimento dos órgãos competentes as infrações que violem os interesses difusos, coletivos ou individuais dos consumidores.”⁷⁶

O projeto de Lei nº 283/2012, de iniciativa do Senado Federal, foi confeccionado a partir de um relatório da Comissão de Juristas presidida pelo Ministro Antonio Herman

⁷⁵ MARQUES, Cláudia Lima. LIMA, Clarissa Costa; BORTONCELLO, Káren. Prevenção e Tratamento do Superendividamento: Caderno de Investigações Científicas, v. 1, 2010, p. 34.

⁷⁶ MARQUES, Cláudia Lima. LIMA, Clarissa Costa; BORTONCELLO, Káren. Prevenção e Tratamento do Superendividamento: Caderno de Investigações Científicas, v. 1, 2010, p. 35.

Benjamin, tendo por finalidade a alteração do Código de Defesa do Consumidor para aperfeiçoar a disciplina de concessão de crédito e dispor sobre soluções para prevenção e tratamento do superendividamento. O projeto, já aprovado pelo plenário do Senado Federal, encontra-se, no presente momento, tramitando na Câmara dos Deputados como Projeto de Lei nº 3515/2015.

Nesses quase 27 anos de vigência, o CDC não deixa, assim como qualquer outra lei, de ser prisioneiro de seu tempo, não tendo abarcado, por essas razões, o fenômeno do superendividamento. Segundo Antonio Herman Benjamin, apesar da promulgação do CDC, em 1990, ter colocado o Brasil na vanguarda dos países que tratam da matéria, sendo reconhecido como marco normativo revolucionário, não era possível imaginar, naqueles tempos, a exponencial ascensão do crédito e sua democratização, bem como as consequências que tal fato poderia gerar.⁷⁷

O ministro do STJ aponta no relatório sobre a atualização do CDC fundamentos que sedimentam a necessidade de evolução na promoção da Defesa do consumidor observando a ideia de intervenção mínima na ordem econômica. Argumentos como a origem constitucional da Lei nº 8.078/90, reforçada pelo reconhecimento pelo STF no julgamento da ADI 2591, sendo certo que indica o dever da promoção dos direitos do consumidor do Estado nas suas três esferas de atuação, quais sejam, a executiva, judiciária e legislativa, senão vejamos:

“Como já afirmamos no Relatório sobre a Atualização do CDC, o Código de Defesa do Consumidor (CDC) é uma lei de origem constitucional, mandada elaborar pelo próprio legislador constituinte (Art. 48 dos Atos e Disposições Constitucionais Transitórias) e como confirmou o Supremo Tribunal Federal na ADI 2591 é valor constitucionalmente fixado, como cláusula pétreia, garantindo como direito fundamental pelo Art. 5, XXXII da Constituição Federal de 1988 que o Estado, seja o Estado-juiz (a magistratura em todas as suas instâncias), seja o Estado-executivo (administração, Ministérios Públicos, Defensorias Públicas, Advocacia Pública, Procons estaduais e municipais, agências regulatórias) e o Estado-legislador (Senado Federal, Câmara de Deputados e demais órgãos dos legislativos estaduais e municipais) devem promover a defesa do consumidor. Daí a necessidade do ordenamento jurídico brasileiro não retroceder, mas evoluir na defesa do consumidor nesta alteração, que apesar de pontual e guiada pela ideia de uma intervenção mínima na ordem econômica (Art. 170, V da Constituição Federal) tem como diretriz o reforço na dimensão constitucional-protetiva do CDC (de acordo com o Art. 5, XXXII, Art. 170 V e Art. 48 dos ADCT da CF/1988).”⁷⁸

⁷⁷ BENJAMIN, Antonio Herman V., *Direitos do Consumidor Endividado II – Vulnerabilidade e Inclusão*. Editora RT, 2017, Prefácio, p.9.

⁷⁸ BENJAMIN, Antonio Herman V., *Direitos do Consumidor Endividado II – Vulnerabilidade e Inclusão*. Editora RT, 2017, Prefácio, p.10.

Prossegue seu discurso sustentando premissas a serem parâmetros de orientação. Uma delas refere-se a limitação da modificação, ou como o autor menciona, aperfeiçoamento legislativo, de forma a tratar restritivamente aos temas deliberadamente vistos como aqueles que realmente precisam ser ajustados, objetivando, daí expõe a segunda premissa, respeitar a estrutura principiológica do CDC, para, sobretudo, evitar que se formem novos microssistemas dissociados ou até mesmo contraditórios ao texto dispositivo do CDC. Nas palavras do Ministro:

“Duas premissas orientaram os trabalhos da Comissão. Primeiro, que a atualização tem como objetivo somente acrescentar, nunca reduzir a proteção ao consumidor no Brasil. Daí porque o aperfeiçoamento legislativo foi tematicamente delimitado, restringindo-se aos pontos em que, segundo consenso geral, o CDC precisa ser ajustado para melhor proteger os consumidores e o próprio mercado de consumo. Segundo, que os acréscimos devem, na medida do possível, respeitar a estrutura principiológica e geral do CDC, deixando para eventual legislação especial o detalhamento da regulação. A experiência brasileira recomenda que matérias que sejam da essência das relações de consumo (como o crédito, o superendividamento e o comércio eletrônico) façam parte do corpo do CDC e beneficiem-se de sua estabilidade legislativa e principiologia microssistêmica. Evita-se, dessa maneira, que se formem, pela especialização, novos microssistemas, verdadeiros guetos normativos, divorciados, e até antagônicos ao espírito e letra do CDC. A opção por capítulos e seções novas no Código, sugerida pelas associações e órgãos de defesa do consumidor, segue esta lógica.”⁷⁹

Tenha-se presente que, enquanto não aprovado o projeto de Lei nº 3515/2015 pela Câmara dos Deputados, os casos alusivos ao superendividamento recebem tratamento extrajudicialmente e judicialmente com fundamento nas normas jurídicas até então vigentes, não existindo nenhum diploma legal que trate da matéria satisfatoriamente no sentido da prevenção e resolução. Afirma Claudia Lima Marques que:

“Seja o parcelamento, os prazos de graça, a redução dos montantes, dos juros, das taxas, e todas as demais soluções possíveis para que possa pagar ou adimplir todas ou quase todas as suas dívidas, frente a todos os credores, fortes e fracos, com garantias, privilégios, créditos consignados ou não. Em resumo, necessitamos de uma lei que tente prevenir o superendividamento dos consumidores e preveja algum ‘tratamento’ ou remédios caso o consumidor (e sua família, pois acaba sempre sendo um problema familiar) caia em superendividamento.”⁸⁰

Pertinente ao presente estudo, a seguir, far-se-á uma breve exposição dos principais pontos objetos das alterações levantadas pelo incansavelmente mencionado projeto de lei, mormente enfatizando-se a significância de sua total aprovação concretizando uma evolução

⁷⁹ BENJAMIN, Antonio Herman V. *Relatório-Geral Comissão de Juristas de Atualização do Código de Defesa do Consumidor*. Brasília, 2012, p. 10. Também acessível pelo endereço eletrônico http://www.senado.gov.br/senado/codconsumidor/pdf/extrato_relatorio_final.pdf.

⁸⁰ MARQUES, 2010, p. 34.

e efetivação do entendimento por proteção dos consumidores superendividado, observando todas as garantias que lhes são inerentes e assegurando-as.

Certamente já fora apresentado, anteriormente, que um dos mecanismos preventivos da ocorrência do fenômeno do superendividamento pressupõe o fomento e o desenvolvimento de ações visando a educação financeira dos consumidores. O PL 3515/2015 parte dessa linha estratégica, ao propor a inserção do inciso IX no artigo 4º do CDC, ampliando o conjunto principiológico existente para que sejam instituídos mecanismos no sentido de evitar que as pessoas físicas tornem-se insolventes desproporcionalmente.⁸¹

Conforme ressaltado pelo professor Guilherme Magalhães Martins⁸², o projeto aperfeiçoou a inclusão nos incisos do artigo 5º do Código de Defesa do Consumidor a *“instituição de mecanismos de prevenção e tratamento extrajudicial e judicial do superendividamento e de proteção ao consumidor pessoa física, visando a garantir o mínimo existencial e a dignidade humana”*⁸³

Destaca-se que na parte inicial da proposição, é acrescentado ao artigo 6º o inciso XI, que dispõe uma pretensão de garantir como direito básico do consumidor *“a garantia de práticas de crédito responsável, de educação financeira, de prevenção e tratamento das situações de superendividamento, preservando o mínimo existencial, por meio da revisão e*

⁸¹ Para Bruno Miragem, nos casos de superendividamento e outras hipóteses de contratos de consumo, sobretudo os cativos de longa duração, relação de dependência fática ou presumida do consumo em relação ao contrato, surge uma autêntica obrigação de renegociar este contrato. MIRAGEM, Bruno. Diretrizes interpretativas da função social do contrato. *Revista de Direito do Consumidor*. Vol. 56. p.22-45. São Paulo: Ed. RT, out.-dez. 2005. p.31.

⁸² MARTINS, Guilherme Magalhães; MIGUEL, Laila Natal; ARAUJO, Stella de Souza Ribeiro. O *protagonismo* judicial e o superendividamento dos consumidores no Brasil. *Revista de Direito do Consumidor*. São Paulo: Ed. RT, 2017, p.113-139.

⁸³ PL 3515/2015

Art. 1º A Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 4º [...]

IX - fomento de ações visando à educação financeira e ambiental dos consumidores;

X - prevenção e tratamento do superendividamento como forma de evitar a exclusão social do consumidor.”;

“Art. 5º [...]

VI - instituição de mecanismos de prevenção e tratamento extrajudicial e judicial do superendividamento e de proteção do consumidor pessoa natural;

“Art. 6º [...]

XI - a garantia de práticas de crédito responsável, de educação financeira e de prevenção e tratamento de situações de superendividamento, preservado o mínimo existencial, nos termos da regulamentação, por meio da revisão e repactuação da dívida, entre outras medidas.”

repactuação da dívida, entre outras medidas”. A partir deste recorte, percebe-se a reafirmação do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, em que pese seu núcleo essencial do mínimo existencial, de sorte a que seja possível verificar a observância dos preceitos fundamentais constitucionais aos quais o fenômeno do superendividamento acaba por violar e defasar.

Nesse sentido, destaca o professor Guilherme Martins e coautoras na supracitada obra:

“Ambos os acréscimos traduzem a preocupação do legislador com a tutela da dignidade humana e o mínimo existencial. Ademais, expressam também a opção pelo modelo da reeducação, estimulando o crédito responsável e a educação financeira, e prevendo a revisão e repactuação da dívida como principais medidas”.⁸⁴

Reforçando o intuito do asseverar o mínimo existencial, o inciso XII incluído no artigo 6º, o qual reitera o direito básico de repactuação de dívidas e à concessão de crédito mediante a preservação do mínimo existencial, sendo este definido como “quantia mínima destinada à manutenção das despesas mensais razoáveis de sobrevivência, tais como água, luz, alimentação, saúde e moradia, entre outras despesas essenciais”.⁸⁵ Isto é, tentativa de resguardar o montante basilar que permite aos indivíduos o pagamento das despesas essenciais, aquelas tidas como componentes de uma vida digna.

Com relação a essa proteção, é possível verificar tratamento dado conforme leitura do artigo 54-D do projeto, que consoante ao que já é entendimento consolidado jurisprudencialmente, dispõe sobre a proteção do mínimo existencial a partir da limitação do desconto em folha a 30% dos vencimentos líquidos do devedor ao ser realizado pagamento pela parcelas do crédito contraído, sendo certo que as instituições fornecedoras de crédito ficarão submetidas a imediata revisão ou renegociação do contrato, perante o juiz, em caso de extrapolação do limite estipulado.

Seguindo a análise, pode ser averiguado o direito à informação, detalhado pelo inciso XIII do artigo 6º, indicado pelo projeto, a partir da conferência de obrigação aos fornecedores de explicitar dados acerca “dos preços de produtos congêneres tendo a mesma

⁸⁴ MARTINS, Guilherme Magalhães; MIGUEL, Laila Natal; ARAUJO, Stella de Souza Ribeiro. O protagonismo judicial e o superendividamento dos consumidores no Brasil. Revista de Direito do Consumidor. São Paulo: Ed. RT, 2017, p.129.

⁸⁵ MARQUES, Manuel Leitão et al. *O endividamento dos consumidores*. Lisboa: Almedina, 2000. P. 2.

unidade de referência de quantidade, peso ou volume, conforme o caso”.⁸⁶ Então, atribui-se ao consumidor uma visão ampla dos produtos que estão a sua disposição, e inseridos no mercado, possibilitando o exercício de escolha com base num consentimento esclarecido, de forma ao consumidor poder optar por preços mais acessíveis sem que isso gere desequilíbrios financeiros.

Neste contexto, o projeto de lei presta-se a regulamentar possíveis práticas abusivas em desfavor do superendividado, como, por exemplo, o artigo 54-D, que apresenta três incisos para serem implantados ao artigo 39 do CDC, reforçando o dever de informação nas situações consumeristas creditícias levando-se em consideração elementos caracterizadores do próprio consumidor tais como idade, conhecimento e condição social. Importa destacar ainda a estipulação da obrigatoriedade de ser realizada avaliação da capacidade e condições do consumidor para arcar com os ônus da dívida, assim como a concessão de cópia do contrato.⁸⁷

Ainda sobre o mesmo artigo, observa-se que seu parágrafo único averba a possibilidade de duras sanções quando da ocorrência de transgressões aos ditames legais, viabilizando a inexigibilidade ou redução dos juros na esfera judicial, além dos encargos ou qualquer acréscimo ao montante objeto da relação consumerista, somando-se também à dilação do prazo para o devedor/consumidor efetuar pagamento, sendo possível até indenizações dependendo da gravidade da conduta do fornecedor.⁸⁸

Dessa maneira, percebe-se uma forte tendência ao estímulo de concessão de crédito de forma responsável e adequada as disposições normativas, permitindo a regulamentação de

⁸⁶ Teor do inciso XII do Artigo 6º do PL 3515/2015.

⁸⁷ “Art. 54-D. Na oferta de crédito, previamente à contratação, o fornecedor ou intermediário deve, entre outras condutas:

I - informar e esclarecer adequadamente o consumidor, considerando sua idade, saúde, conhecimento e condição social, sobre a natureza e a modalidade do crédito oferecido, sobre todos os custos incidentes, observado o disposto nos arts. 52 e 54-B, e sobre as consequências genéricas e específicas do inadimplemento;
II - avaliar a capacidade e as condições do consumidor de pagar a dívida contratada, mediante solicitação da documentação necessária e das informações disponíveis em bancos de dados de proteção ao crédito, observado o disposto neste Código e na legislação sobre proteção de dados;
III - informar a identidade do agente financiador e entregar ao consumidor, ao garante e a outros coobrigados cópia do contrato de crédito.”

⁸⁸ “Parágrafo único. O descumprimento de qualquer dos deveres previstos no caput deste artigo, no art. 52 e no art. 54-C poderá acarretar judicialmente a inexigibilidade ou a redução dos juros, dos encargos ou de qualquer acréscimo ao principal e a dilação do prazo de pagamento previsto no contrato original, conforme a gravidade da conduta do fornecedor e as possibilidades financeiras do consumidor, sem prejuízo de outras sanções e de indenização por perdas e danos, patrimoniais e morais, ao consumidor.”

práticas abusivas, efetivando tutela de direitos. Para o professor Guilherme Martins, aliada a tal pretensão normativa deve estar a educação financeira, todavia, ressalta que por mais sofisticada que esta for, não é plausível deixar de acautelar a vulnerabilidade técnica do consumidor:

“Concessão responsável de crédito e educação financeira constituem uma via de mão dupla. Mesmo a mais sofisticada educação financeira não é capaz de suprimir a vulnerabilidade técnica do consumidor diante da instituição de crédito. Assim, regular a concessão de crédito previne práticas abusivas – capazes de driblar o mais instruído consumidor – garantindo efetividade na tutela de seus direitos. Por outro lado, apenas a regulação do crédito, quando não aliada a uma eficaz educação para o consumo, se torna uma atitude paternalista, que trata o consumidor como uma peça desprovida de pensamento crítico e autonomia, sujeita aos caprichos da boa-vontade das instituições financeiras. Estimular os consumidores a assumirem a condição de protagonistas de seu patrimônio promove a transformação do consumidor infantilizado e hipersuscetível às práticas abusivas em alguém consciente dos seus gastos, capaz de fazer escolhas, espalhando, assim, o senso de responsabilidade.”⁸⁹

O projeto de Lei nº 3515/2015 também propõe a inclusão de um quinto capítulo no Título III (Da proteção do consumidor em juízo) que versa sobre conciliação no superendividamento, consistindo nos artigos 104-A, 104-B e 104-C. Evidencia-se que o legislador optou por não elaborar lei própria e dissociada do CDC, fazendo somente alterações no referido código.

O artigo 104-A⁹⁰ traz a proposição de um requerimento de repactuação de dívida no qual haverá elaboração de um plano de pagamento pelo prazo máximo de 5 anos, sendo certo que este plano ainda acarretará na suspensão ou extinção de ações judiciais de cobrança já em curso, além de excluir o consumidor dos bancos de dados e cadastros dos inadimplentes, e também consubstancia o dever do superendividado de evitar com que sua situação se agrave. Importa salientar que este pedido de repactuação não é uma declaração de insolvência civil.⁹¹

⁸⁹ MARTINS, Guilherme Magalhães; MIGUEL, Laila Natal; ARAUJO, Stella de Souza Ribeiro. O protagonismo judicial e o superendividamento dos consumidores no Brasil. Revista de Direito do Consumidor. São Paulo: Ed. RT, 2017, p.130.

⁹⁰ “Art. 104-A. A requerimento do consumidor superendividado pessoa natural, o juiz poderá instaurar processo de repactuação de dívidas, visando à realização de audiência conciliatória, presidida por ele ou por conciliador credenciado no juízo, com a presença de todos os credores, em que o consumidor apresentará proposta de plano de pagamento com prazo máximo de 5 (cinco) anos, preservados o mínimo existencial, nos termos da regulamentação, e as garantias e as formas de pagamento originalmente pactuadas.”

⁹¹ MARTINS, Guilherme Magalhães; MIGUEL, Laila Natal; ARAUJO, Stella de Souza Ribeiro. O protagonismo judicial e o superendividamento dos consumidores no Brasil. Revista de Direito do Consumidor. São Paulo: Ed. RT, 2017, p. 134 -135.

Menciona-se ainda que o artigo também prevê a realização de audiência conciliatória, na qual o devedor trará a juízo o plano de pagamento, observando o mínimo existencial, sendo pertinente apontar que, segundo o §1º do mesmo dispositivo, as dívidas de caráter alimentar é uma das modalidades das que não serão incluídas. Já no §2º estão descritos os efeitos decorrentes do não comparecimento do credor a audiência.

Na sequência, o artigo 104-B aborda a hipótese em que restaria infrutífera a conciliação, o que acarretará a instauração de “*processo por superendividamento para revisão e integração dos contratos e repactuação das dívidas remanescentes mediante plano judicial compulsório*”. Com todos esses ditames, é perceptível uma aproximação do tratamento do consumidor superendividado ao qual é dado pelo Direito Empresarial às normas tangíveis a Falência, perspectiva percebida por Claudia Lima Marques na passagem:

“Este estado de superendividamento dos consumidores pessoas físicas de boa-fé é um fenômeno social e jurídico, a necessitar algum tipo de saída ou solução pelo Direito do Consumidor, a exemplo do que aconteceu com a falência e concordata no Direito da Empresa, seja o parcelamento, os prazos de graça, a redução dos montantes, dos juros, das taxas, e todas as demais soluções possíveis para que possa pagar ou adimplir todas ou quase todas as suas dívidas, frente a todos os credores.”⁹²

Destarte, fica notória a relevância do projeto de lei analisado a ponto de que seja imprescindível a sua aprovação para que finalmente seja dado o tratamento adequado ao superendividamento como representativo de um fenômeno social e jurídico da sociedade contemporânea. Tendo em vista que as mudanças sociais são latentes e constantes, é dificultoso para o legislador prever e positivizar hipóteses de aplicação das normas, situação que demanda a atualização das leis, sendo, portanto, o que se pretende com o projeto supracitado.

⁹² MARQUES, 2010, p.21.

4.CONCLUSÕES

Irrefutável é o fato de que o superendividamento é fenômeno ocorrente na sociedade contemporânea consequente a disseminação da cultura do crédito, por parte das instituições financeiras, de maneira desenfreada, ausente de critérios bem delimitados, carente de regulamentação normativa que tutelasse direitos e deveres das partes envolvidas nessa relação consumerista, qual seja a creditícia, nas perspectivas dos fornecedores e consumidores.

O presente trabalho de conclusão de curso propôs análise da amplitude estrutural desse fenômeno tão presente na realidade dos brasileiros nos tempos atuais. Em dois grandes blocos contemplativos de seus aspectos Teórico e Prático, foi possível entender melhor como o superendividamento se consolida, possibilitando, por conseguinte, reflexões sobre como atacar sua ocorrência de forma a evita-lo, quando na sua eminência, e a solucioná-lo, quando o caos já haveria se instalado.

No aspecto Teórico, dedicou-se o estudo do superendividamento em sua transcendência, partindo-se do seu surgimento, buscando-se conceituá-lo com esquite em posicionamentos doutrinários, de como também apresenta um viés psicológico e outro social, sobretudo, anteriormente ao alcance da esfera jurídica, passando-se para o exame dos princípios do direito envolvidos na dinâmica. Encerra-se a abstração com a exposição do binômio causas-efeitos que constroem sua realidade contextual.

Tidas as considerações relacionadas ao seu surgimento, verificado está que transformações sofridas pela sociedade oportunizam situações fáticas inéditas, não agasalhadas pela presunção de sua ocorrência pelo legislador, que desencadeiam verdadeiros malabarismos dos operadores do direito em tentar buscar alternativas, ao criar teses a partir de interpretações normativas, enquanto não são efetuadas atualizações legislativas no corpo do ordenamento jurídico com o fim de sanadas as lacunas normativas.

A transformação que se destacou foi a pulverização e disseminação do crédito, revelando inúmeras facilidades de acesso a produções e serviços, situação esta que impulsionou o entendido por cultura do crédito. Sobremaneira, reporta-se que a indústria do

crédito encoraja condutas desequilibradas, dando suporte ao endividamento excessivo como resultado advindo do somatório da disponibilização e da utilização desmedida.

Passando-se, então para o conceito que lhe foi doutrinariamente empregado, foi comumente percebido por todos os autores mencionados, resumidamente, que o superendividamento é o estado em que o consumidor-devedor de boa-fé encontra-se impossibilitado de arcar com todas as suas dívidas oriundas do consumo de forma tão significativa a ponto de comprometer o seu mínimo existencial, transgredindo a dignidade da pessoa humana.

A partir de então, que uma análise anterior a esse referido estado, qual seja os vieses psicológico e sociológico dessa conjuntura. Percebeu-se que padrões sociais e identidades culturais estão interligados no sentido de que a postura social oportuniza a construção de uma identidade social. Tendo-se em vista a tendência humana ao exagero, viu-se que cultura do consumo se funda em tendências excessivas ao estimular condutas individualistas, compulsivas e descontroladas por parte dos indivíduos.

Ainda nesse tópico, constatou-se que o endividamento está seriamente relacionado ao consumo emocional que pretende o alcance do bem-estar, muitas das vezes por indivíduos que padecem de sentimentos de frustração, buscas incessantes por prazeres, autoafirmação e reconhecimento, sobretudo desejos que são capazes de fazer com que as pessoas contraiam dívidas, condutas resultantes de vontades inquietantes pelos prazeres da vida expostos através de vitrines.

Por conseguinte, somando-se os parâmetros supracitados que tornou possível uma abordagem principiológica, identificadora de princípios fundamentais do direito atingidos pela configuração do fenômeno. O superendividamento ocasiona consequências, tais como a violação da dignidade da pessoa humana ao colocar o consumidor em extrema condição de vulnerabilidade por conta de desestruturação familiar, haja vista sua incapacidade de arcar com todos os débitos de forma a cercear preocupantemente suas condições de subsistência, constituindo tensões no seio da célula familiar, negligenciando o mínimo existencial, por exemplo.

Paralelamente a dignidade da pessoa humana, foi narrado o princípio da boa-fé objetiva nas relações contratuais, sobretudo nas consumeristas, o qual verificou-se também sua violação, por descumprimento de seus deveres anexos, a exemplo, da informação, transparência, cooperação por parte dos fornecedores por conta do seu arsenal estratégico perverso visando propositalmente um envolvimento do consumidor em armadilhas que prendem o consumidor em situação de endividamento excessivo. No tangível ao consumidor, a boa-fé é entendida como requisito fundamental para que ele receba a tutela merecida para esta condição, não sendo permitido, portanto, o consumidor ter se enquadrado em tal estado por ter contraído empréstimos intuindo meramente a satisfação de desejos supérfluos.

Encerrando o bloco teórico, com a análise contextual do fenômeno do superendividamento, pelo binômio causas-efeitos, viu-se a agressividade da publicitária sustentada pelas instituições financeiras, assim como a concessão de crédito desmedida e ausente de critérios e negligenciando deveres anexos da boa-fé como causas cruciais para instauração da dinâmica da acumulação de dívidas. Os efeitos nebulosos e perversos que atacam os consumidores, e afetam a dignidade da pessoa humana, como a fragilidade dos laços afetivos, abandono familiar, depressão, solidão, e até mesmo exclusão social.

Dessa forma, tendo por base a análise do aspecto prático do fenômeno estudado, em última análise, ressaltou-se a necessidade de prevenção e tratamento. Daí a necessidade da aprovação do Projeto de Lei 3515/2015 que se propõe a tutelar o consumidor em situação de superendividamento, baseando na regulamentação preventiva considerando a fragilidade do consumidor perante os mecanismos de oferta e fornecimento de crédito com o devido aparato legislativo.

Dispositivos fundamentais de cunho preventivo tais como a obrigatoriedade de que (a) os consumidores tenham acesso à todas as informações concernentes ao contrato que pretende celebrar, a fim de que possa avaliar os custos e riscos da operação, partindo do fornecedor os referidos esclarecimento, além da análise da possibilidade econômica de adimplemento, minimizando os riscos do negócio e a celebração de contratos desproporcionais e (b) a regulamentação da publicidade de crédito, de modo que sua veiculação só possa ocorrer se estiver expressamente identificada.

O projeto de Lei em exame trará inovações na parte geral do Código de Defesa do Consumidor, ampliando o rol de princípios e direitos básicos dos consumidores, reforçando também os instrumentos da Política Nacional das Relações de Consumo. Regulamentando práticas abusivas e dispondo sobre mecanismos de resolução do quadro de superendividamento reafirmando a incessante e árdua missão de promoção da defesa do consumidor, sendo certo que a prevenção e o combate ao superendividamento dos consumidores brasileiros dependerão de uma atuação coesa e harmônica da Defensoria Pública, Ministério Público, Poder Judiciário e a sociedade civil.

A complexidade do fenômeno do superendividamento é uma das razões para que seja reconhecido como fenômeno jurídico-social, merecendo destaque e a preocupação de todos os órgãos capazes de proporcionar o devido combate. O Projeto de Lei 3515/2015 representa em si um otimismo para o ordenamento jurídico, ao trazer merecida atualização ao Código de Defesa do Consumidor nesse caminho pela promoção da defesa do consumidor enquanto vulnerável perante aos fornecedores, tendo-se em mente que o importante é sempre caminhar em direção à evolução e efetivação, nunca ao retrocesso.

5.BIBLIOGRAFIA

BAUDRILLARD, Jean. **A sociedade de consumo**. Tradução de Artur Morão. Lisboa: Edições 70, 2010.

BAUMAN, Zygmunt. **Vida Líquida**. Tradução: Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro, 2009. BOLSON, 2003, p.269-270.

_____. **Vida para consumo: a transformação das pessoas em mercadoria**. Zahar, 2008.

BENJAMIN, Antonio Herman V., **Direitos do Consumidor Endividado II – Vulnerabilidade e Inclusão**. Editora RT, 2017, Prefácio, p.9-10.

_____. **Relatório-Geral Comissão de Juristas de Atualização do Código de Defesa do Consumidor**. Brasília, 2012, p. 10. Também acessível pelo endereço eletrônico [\[http://www.senado.gov.br/senado/codconsumidor/pdf/extrato_relatorio_final.pdf\]](http://www.senado.gov.br/senado/codconsumidor/pdf/extrato_relatorio_final.pdf).

BERTONCELLO, Karen Rick Danilevicz; LIMA, Clarissa Costa de. **Superendividamento aplicado: aspectos doutrinários e experiência no poder judiciário**. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2010.

BETTO, Frei. **Gosto de uva: escritos selecionados**. Rio de Janeiro: Garamond, 2003, p. 39

BOLSON, Simone Hegel. **O direito de arrependimento nos contratos de crédito ao consumidor**. Revista de Direito do Consumidor: RDC, v. 16, n. 64, p. 166-202, out./dez. Ed. RT, 2007.

_____. **O princípio da dignidade da pessoa humana, relações de consumo e o dano moral ao consumidor**. Revista de Direito do Consumidor n. °, v. 46, 2003.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm]

_____. Lei 8.078/1990, **dispõe sobre proteção do consumidor e dá outras providências**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm].

_____. Lei 10.406/2002, **institui o Código Civil**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm]

_____. Congresso. Senado. **Relatório-Geral da Comissão de Juristas do Senado Federal para atualização do Código de Defesa do Consumidor**. Brasília, 2012.

_____. Lei 13.105, de 16.03.2015. **Código de Processo Civil**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm].

_____. **Projeto de Lei 3515/2015**. Altera a Lei 8.078, de 11.09.1990 (Código de Defesa do Consumidor, para aperfeiçoar a disciplina do crédito ao consumidor e dipor sobre a prevenção e tratamento do superendividamento. Disponível em: [<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2052490>]

CARVALHO, Diógenes Faria de; FERREIRA, Vitor Hugo do Amaral. **Consumo(mismo) e (super) endividamento (des) encontros entre a dignidade e esperança**. In: Direitos do Consumidor Endividado II – Vulnerabilidade e Inclusão. Org:

COSTA, Geraldo de Farias Martins da. **Superendividamento: a proteção do consumidor de crédito em direito comparado brasileiro e francês**. São Paulo: RT, 2002.

DE LIMA, Clarissa Costa; BERTONCELLO, Karen Rick Danilevicz. **Superendividamento aplicado: aspectos doutrinários e experiência no Poder Judiciário**. GZ Editora, 2010.

_____; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli. **A força do microsistema do CDC: tempos de superendividamento e de compartilhar responsabilidades**. In:

Direitos do Consumidor Endividado II – Vulnerabilidade e Inclusão. Org: MARQUES, Claudia Lima; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli; DE LIMA, Clarissa Costa. São Paulo: Ed RT, 2017, p.15-43.

DOLL, Johannes. **Algumas observações sobre o crédito consignado para idosos: dados de uma pesquisa.** In: Direitos do Consumidor Endividado II – Vulnerabilidade e Inclusão. Org: MARQUES, Claudia Lima; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli; DE LIMA, Clarissa Costa. São Paulo: Ed RT, 2017, p. 145-170.

FRITZ, Karina Nunes. Artigo. **Boa-fé objetiva na fase pré-contratual: a responsabilidade pré-contratual por ruptura das negociações.** 2009.

GARCIA, Deomara Cristina Damasceno. **Transgressões humanas: pecado e sentimento de culpa.** O portal dos psicólogos. Disponível em: www.psicologia.com.pt, documento produzido em 15.10.2016.

GAULIA, Cristina Tereza. **Superendividamento: um fenômeno social da pós-modernidade: causas invisíveis – soluções jurídicas eficazes.** In: Direitos do Consumidor Endividado II – Vulnerabilidade e Inclusão. Org: MARQUES, Claudia Lima; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli; DE LIMA, Clarissa Costa. São Paulo: Ed RT, 2017, p.45-84.

GUIMARÃES, Estefânia de Vasconcellos. **Consumo: seduções e questões do supermercado social.** In: MACEDO, Denise (org). *O consumidor: objeto da cultura.* Petrópolis: Vozes, 2003, p. 35-36.

LAKATOS, Eva Maria. **Fundamentos de metodologia científica**, 5. ed. - São Paulo : Atlas 2003.

LIMA, Clarissa Costa de. **Empréstimo responsável: os deveres de informação nos contratos de crédito e a proteção do consumidor contra o superendividamento.** 2006. 118 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Faculdade de Direito. Programa de Pós-Graduação em Direito, Porto Alegre, 2006.

LIPOVETSKY, Gilles; ROUX, Elyette. **A cultura-mundo: resposta a uma sociedade desorientada.** Tradução de Maria Lúcia Machado. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.

_____ ; ROUX, Elyette. **Felicidade paradoxal: ensaio sobre a sociedade do hiperconsumo.** Tradução de Patrícia Xávier. Lisboa: Edições 70, 2010.

LOPES, José Reinaldo de Lima. Crédito ao Consumidor e Superendividamento. In: In: MARQUES, Cláudia Lima; Miragem, BRUNO (ORG.) Doutrinas essenciais: direito do consumidor. São Paulo: RT, 2006.

MAGALHÃES FILHO, Glauco Barreira. **Hermenêutica Jurídica Clássica.** Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIM, Antônio Herman; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao código de defesa do consumidor.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

_____. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**, 7. Ed, São Paulo: Ed. RT, 2014, p. 381.

_____. LIMA, Clarissa Costa; BORTONCELLO, Káren. **Prevenção e Tratamento do Superendividamento: Caderno de Investigações Científicas**, v. 1, 2010.

MARQUES, Maria Manuel Leitão. **O endividamento dos consumidores.** Lisboa: Almedina, 2000.

MARTINS, Guilherme Magalhães; MIGUEL, Laila Natal; ARAUJO, Stella de Souza Ribeiro. **O protagonismo judicial e o superendividamento dos consumidores no Brasil.** Revista de Direito do Consumidor. São Paulo: Ed. RT, 2017, p.113-139.

MIRAGEM, Bruno. **Diretrizes interpretativas da função social do contrato.** *Revista de Direito do Consumidor*. Vol. 56. p.22-45. São Paulo: Ed. RT, out.-dez. 2005. p.31.

REVERDEL, Carlos Eduardo Dieder. **Drittwirkung e ADI dos bancos: a proteção fundamental do consumidor ao não superendividamento.** In: Direitos do Consumidor Endividado II – Vulnerabilidade e Inclusão. Org: MARQUES, Claudia Lima; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli; DE LIMA, Clarissa Costa. São Paulo: Ed RT, 2017, p.85-106.

ROCHA, Everardo; BARROS, Carla. **Cultura, mercado e bens simbólicos: notas para uma interpretação antropológica do consumo.** *Antropologia e comunicação.* Rio de Janeiro: Garamond, p. 181-208, 2003.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Mínimo existencial e relações privadas: algumas aproximações.** In: Direitos do Consumidor Endividado II – Vulnerabilidade e Inclusão. Org: MARQUES, Claudia Lima; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli; DE LIMA, Clarissa Costa. São Paulo: Ed RT, 2017, p. 107-144

SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas.** Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

SCHIMITT, Christiano Heineck. **Consumidores hipervulneráveis – a proteção do idoso no mercado de consumo.** São Paulo: Atlas, 2014.

SILVA, Joseane Suzart Lopes. **Superendividamento dos consumidores brasileiros e a imprescindível aprovação do PL 283/2012.** In: Direitos do Consumidor Endividado II – Vulnerabilidade e Inclusão. Org: MARQUES, Claudia Lima; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli; DE LIMA, Clarissa Costa. São Paulo: Ed RT, 2017, p. 235-264.

SOARES, Ricardo Maurício Freire. **A Nova Interpretação do Código Brasileiro de Defesa do Consumidor.** 2ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

VEBLEN, Thorstein. **A Teoria da classe ociosa: um estudo econômico das instituições.** Tradução de Olívia Krahenbuhl. São Paulo: Nova Cultura, 1987.